This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

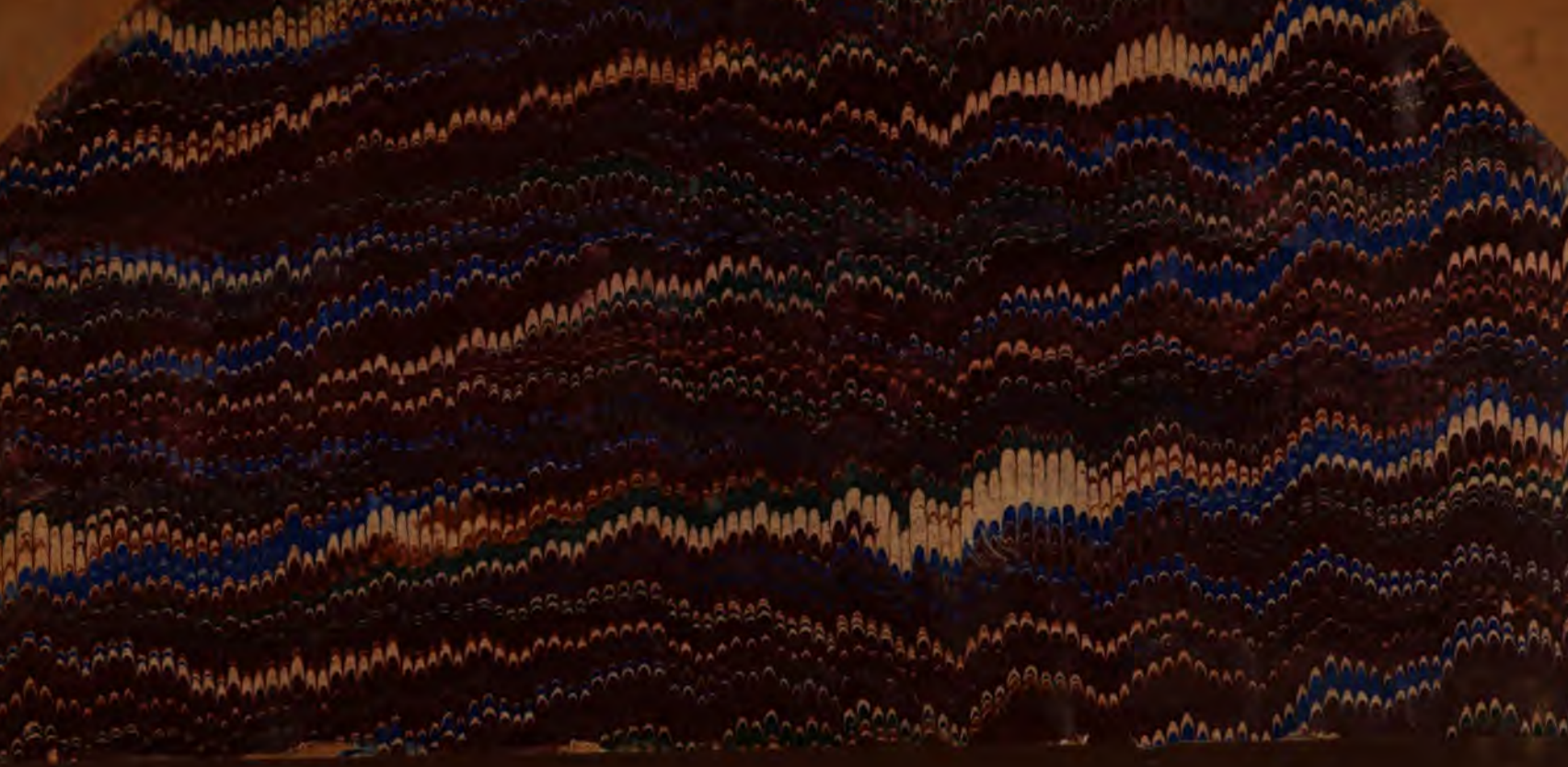
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



H. C. Saint Pierre

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

RAPPORTS

JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC

COMPRENANT LA

REVISION COMPLÈTE ET ANNOTÉE DE TOUTES LES CAUSES RAPPORTÉES DANS LES DIFFÉRENTES REVUES DE DROIT DE CETTE PROVINCE, JUSQU'AU 1er JANVIER 1892

AINSI QUE

DES CAUSES JUGÉES PAR LA COUR SUPRÊME ET LE CONSEIL PRIVÉ SUR APPEL DE NOS TRIBUNAUX

PAR L'HONORABLE M. MATHIEU

Juge de la Cour Supérieure de Montréal, professeur à la Faculté de Droit de l'Université Laval à Montréal

---

TOME II

MONTRÉAL

C. O. BEAUCHEMIN & FILS, LIBRAIRES-IMPRIMEURS

256 et 258, rue Saint-Paul

—

1892

Enregistré, conformément à l'acte du Parlement du Canada, en l'année mil huit cent quatre-vingt-douze, par W. J. Wilson, au bureau du Ministre de l'Agriculture, à Ottawa.

214527

CAUSES RAPPORTÉES

DANS CE VOLUME.

A

PAGES

Adams *vs.* Henderson ... 121 et 301
Adams *vs.* Peel *et al.* ... 434
Allard *vs.* Chillas ... 139
Allen *vs.* Coltman ... 126 et 48
Allen *vs.* Harris ... 298
Allère, requérant ... 326
Allsopp *vs.* Huot ... 50
Alwin *vs.* Cuvillier ... 122
Anderson *vs.* Ross ... 156
Antoine *vs.* Dallaire ... 155
Archambault *vs.* Lionnais *et al.* 232
Arnold *vs.* Farran ... 136
Audy *vs.* Ritchie ... 138 et 180
Auger *vs.* Gingras ... 66
Auld *vs.* Milne ... 247
Aylwin *vs.* Cruttenden... 138 et 180

B

Babin *et uxor vs.* Caron ... 210
Baby *vs.* Bernard ... 285
Bacon *vs.* Caron ... 300
Badgley *vs.* Gamelin ... 154
Bainbridge *vs.* Demers ... 54
Baldwin *vs.* Fitzgibbon ... 157
Baley *vs.* Bernard ... 151
Balston *vs.* Pozer *et al.* ... 53 et 256
Balston *vs.* Pozer *et* l'Hôtel-Dieu, opposant ... 255
Ball *vs.* Lambe *et* Scriver *et al.*, intimés ... 354
Banque de la Cité *vs.* Hunter.. 213
Banque de la Cité *vs.* Saurin... 145
Banque de Québec *vs.* Baby... 300
Barlow *vs.* Richardson ... 295
Barry *vs.* Deacon ... 52
Barry *vs.* Harris ... 126 et 295
Batten *vs.* Desbarats ... 321
Bates, failli, *et* Beaudry, créancier, *et* Taaffe, syndic ... 57
Bates *vs.* Foley ... 391
Baxter *vs.* Robinson ... 255

PAGES

Beaubien *vs.* Sirois ... 242
Beaudet *vs.* Beaudet ... 242
Beaudet *et* Dunn ... 328
Beaulieu *vs.* Siroy ... 67
Beaupré *vs.* Burn ... 138
Bédard *vs.* Dugal *et* Dugal *et al.*, opposants ... 451
Bedigaré *vs.* Duhamel *et al.* ... 256
Bedigaré *vs.* Hamel ... 122
Belair *vs.* Pelisson ... 66
Bélanger, requérant ... 351
Bélanger *vs.* Denéchaud. 230 et 257
Bélanger *vs.* Holmes ... 257
Bélanger *vs.* Perrault ... 297
Belet *vs.* Allison *et al.* ... 48
Bellanger *vs.* Binet ... 230 et 249
Bellanger *vs.* Desjardins ... 53
Bellet, requérant ... 242
Bellet *vs.* Dageny ... 136
Benjamin *vs.* Gore ... 327
Benoit *vs.* Peloquin ... 351
Bergeron *vs.* Panet ... 48
Bernier *vs.* Boiceau ... 249
Bernier *vs.* Bossé ... 51
Berthelot *vs.* Aylwin ... 138 et 229
Berthelot *vs.* Robitaille ... 243
Bertrand *vs.* Saindoux *et al.* ... 45
Binder *et* Jacobs ... 40
Binet, requérant ... 40 et 255
Bizaillon *vs.* De Beaujeu ... 341
Black *vs.* Esson ... 51
Black *vs.* Stewart ... 67
Blackwood *vs.* Chinic ... 135
Blais *vs.* Moreau ... 300
Blanchet *vs.* Martin dit St-Jean *et al.* ... 271
Blanchet *vs.* Jobin ... 56
Blouin *vs.* Lebrun ... 52
Boisseau *vs.* Pilot ... 448
Bonneau *vs.* Goudie ... 247
Bossé *vs.* Cloutier ... 57
Boucher *vs.* Asselin ... 284
Boucher *vs.* Beaudoin ... 319

PAGES
Boucher *vs.* Casgrain..... 68
Bouchette *vs.* Felton..... 378
Bouchette *vs.* Taché..... 53
Boulanger *vs.* Wheat..... 124
Bourassa *et* Gariépy..... 365
Bowen *vs.* Ayer..... 164
Bowen *vs.* Lee..... 309
Bowen *vs.* Molson..... 296
Bowker *et al.*, *vs.* Chandler..... 327
Boyle *vs.* Arnold..... 120
Bogle *et al.*, *vs.* Chinic *et* Proulx *et al.*, oppts..... 139
Bradley *vs.* Blake..... 122
Bréhaut *vs.* Loupret *et al*..... 295
Bréhaut *et al.*, *vs.* Méran..... 156
Brochu *vs.* Bourgo..... 242
Brooke *vs.* La Banque de la Cité..... 423
Brossard *vs.* Murphy..... 349
Binet, requérant..... 40
Brunet *vs.* Lee..... 48
Bruneau *vs.* Fosbrooke *et al*..... 414
Brush *vs.* Jones *et al*..... 340
Burns *vs.* Burrell..... 56 et 229
Burns *vs.* Giroux..... 300
Burns *vs.* Goudie..... 120
Burns *vs.* Richards..... 230
Burton *et* Plenderleath..... 126
Butler *vs.* MacDouall..... 152
Buteau *vs.* Duchêne..... 300

C

Caldwell *vs.* Patterson..... 136
Campbell *vs.* Peltier..... 283
Cannon *vs.* O'Neil *et ux.*..... 446
Cantin *vs.* Marcoux..... 68
Carlisle *vs.* Sutherland..... 124
Casey *vs.* Brown..... 269
Casgrain *vs.* Chapais..... 230
Casgrain *vs.* Fay..... 50 et 269
Cerat *vs.* Stephens..... 122
Chabot, requérant..... 17
Chabot *vs.* Morisset..... 66 et 157
Chalou *vs.* Trahan..... 124
Chamberland *vs.* Raymond..... 283
Chamberland *vs.* Jobin..... 131
Chamland *vs.* Jobin..... 121
Chandler *et al.*, *vs.* Le Procureur-Général *et al*..... 304
Chantal *vs.* Gendreau..... 319
Charron *vs.* Lizotte..... 54
Chartier *vs.* McLeish..... 270
Chinic *et al.*, *vs.* Gervais.. 248 et 284
Choquet *vs.* Brodeur *et* Cloutney, oppt..... 47
Chouinard *vs.* Fortin..... 51
Chrétien *vs.* McLane..... 297
Clarke *vs.* Clarke *et al*..... 345
Clark *vs.* Esson..... 138

PAGES
Clark *vs.* Forsyth..... 242
Clearihue *vs.* Morris..... 138
Clement *vs.* Hamel..... 123
Clouet *vs.* Bragg..... 296
Coates *et* Le Président, les Directeurs *et* La Compagnie de la banque de Montréal..... 246
Couillard *vs.* Eschambault..... 294
Coltman *vs.* Hamilton..... 155
Compagnie d'assurance du Canada *vs.* Freeman..... 279
Comte *vs.* Le curé et les marguilliers de la paroisse de St-Edouard..... 182
Corriveau *vs.* Pouliot..... 11
Coté *vs.* Measam..... 121
Coté *vs.* Pageot..... 255
Coté *vs.* Riome..... 122
Cotterell *vs.* Gormley *et al*..... 46
Coupeau *vs.* Chamberland. 51 et 157
Couture *vs.* Bégin..... 150
Craig *vs.* James..... 247
Craven *vs.* Craven..... 124
Cunningham *et al.*, *vs.* Ferrie *et al*..... 212
Cuthbert *vs.* Barrett..... 463
Cuvillier *vs.* Fraser *et al*..... 242

D

Dagenay *vs.* Hunter..... 48
Dagnon *vs.* Tremblay..... 179
Dallaire *vs.* Corriveau..... 270
Dalton *vs.* Sanders..... 78
Dame *vs.* Grey..... 48
Darche *et al.*, *vs.* Dubuc *et* Dubuc, oppt..... 470
Darvault *vs.* Fournier..... 303
Davidson *vs.* Cole..... 121
DeLagrave *vs.* Hanna..... 55
Delery *et* Lemieux..... 311
Delisle *et* Delisle..... 286
Delorier *vs.* Chaffry..... 155
Demers *vs.* Paquet..... 151
Denéchaud *vs.* Bellanger..... 52
Denis *vs.* Burray..... 122
Denniston *vs.* Wilson..... 249
Derousselle *vs.* Baudet..... 397
Deroussel *vs.* Binet..... 139
Desallier *et* Giguère..... 70
Desautels *vs.* Perrault..... 370
Desbarats *et* Laterrière..... 86
Dessein dit St-Pierre *vs.* Ross. 149
D'Estimonville *vs.* Têtu..... 121
Deveau *vs.* Shepperd..... 248
Dickerson *vs.* Fletcher..... 125
Dickey *vs.* McKenzie..... 209
Dinning *vs.* Bates..... 421
Dionne *vs.* Emmond..... 121

PAGES

Dionne *vs.* Soucy *et* Soucy, opposant 393
Dogène *vs.* Anctil 66
Dorion *vs.* Tarbin 310
Dorwin *vs.* Evans *et al.* 415
Dorwin *vs.* Waldorf 288
Douglass *et* Dupré 239
Drouin *vs.* Beaubien 157
Drouin *vs.* Beaulieu 51
Dubord *vs.* Germain 141
Dubord *vs.* Roy 55
Dubois *vs.* Caldwell 124
Ducheneau, requérant 254
Duchesnay *et al.*, *vs.* Bedard *et* Boisseau, intervenant 399
Duchesnay *vs.* Evarts 138
Duclos *vs.* Dupont 67
Duff *vs.* Hunter 300
Duhamel *vs.* Belanger 122
Dumas *vs.* Patouelle 55
Dumontier *vs.* Couture 300
Dupont *vs.* St-Pierre 120
Dupré *vs.* Hamilton 254
Durand *vs.* Durand 369
Dussault *vs.* Stuart 309

E

Early *vs.* Moon 178
Elot dit Julien *vs.* Touchette 67

F

Fabrique de St-Jean-Port-Joly *vs.* Chouinard 54
Fabrique de St-Jean *vs.* Chouinard 241
Fairfield *vs.* Butchart 126
Fay *vs.* Miville 247
Ferguson *vs.* Millar 296
Ferguson *et al.*, *vs.* Scott 243
Fielders *vs.* Blackstone 55
Filliau *vs.* Goulet 242
Fisher *vs.* Draycott et Scott, tiers-saisi 360
Fisback *vs.* Pinquet 256
Fisher *vs.* Samuda *et al.* 282
Fitzgerald *vs.* Ellis 296
Flower *et al.*, *vs.* Dunn ... 126 et 298
Forbes *et al.*, *vs.* Atkinson 283
Forsyth *et al.*, *vs.* Williams *et al.* 416
Fortier *vs.* Allison 230
Fortier *vs.* Laforce 248
Fortier *vs.* Mercier 303
Fortin *vs.* Laforce 254
Fortier *vs.* Rhinhart 56
Foucher *vs.* Duquet 147
Fougère *vs.* Boucher ..... 121 et 157
Fournel *vs.* Duvert 242

PAGES

Fournier *vs.* Kirouac 125
Fournier *et* Oliva 57
Fransworth *vs.* Heron 92
Fraser *et* Fraser *vs.* Gravelle 379
Fraser *et al.*, *vs.* Munro *et al.* ..... 155 et 248
Fraser *et al.*, *vs.* Peltier 68
Fréchette *vs.* Gosselin *et al.*, *et* divers opposants 439
Frees *vs.* Martineau 67
Froste *vs.* Esson 319

G

Gagné *vs.* Bernier 270
Gagnon *vs.* Blagdon 51
Gagnon *vs.* McLeish *et* Campbell, opposant 255
Gagnon *vs.* Pagé 50
Gagnon *vs.* Paradis 157
Gagnon *vs.* Tremblay 231
Galarneau *vs.* Marette 285
Gariépy *et al.*, *vs.* Rochette 51
Gaulin *vs.* Carrier 231
Gauthier *vs.* Tremblay 67
General Hospital *vs.* Dunière 255
Gesseron *vs.* Canac ..... 67 et 248
Gibsone *vs.* Lee 49
Gilley *vs.* Miller 126
Girard *vs.* Lemieux 52
Glackmeyer *vs.* Day 70
Glass *vs.* Joseph *et al.* 264
Godbout *vs.* Giroux 309
Goodenough *vs.* D'Estimauville 180
Goudie *vs.* Legendre 120
Gould 376
Graham *vs.* Whitty 297
Grant *et al.*, *vs.* Perceval ..... 53 et 257
Grant *et al.*, *vs.* Wilson 137
Gravel *vs.* Girard 124
Graves *vs.* Fisette 295
Graves *vs.* Scott 256
Gregory *et* Fowhe *et al.* 280
Grenier *vs.* Grenier 57
Grey *vs.* Todd *et al.* 148
Griffin *vs.* Phillips 138
Guay *vs.* Boily 258
Guay *vs.* Guay 178
Guay *vs.* Labelle 120
Guay *vs.* Lefebvre dit Boulanger 70
Guay *vs.* Peltier ..... 136 et 254
Guenet *vs.* Gendron 255
Gugy *vs.* Kerr 125

H

Hall *et* Bradbury *et al.* 7
Hamel *vs.* Joseph 311

PAGES

Hamilton *vs.* Constantineau..... 255 et 295
Hamilton *vs.* Hausseman..... 295
Hamilton *et al.*, *vs.* Plenderleath 126
Hamilton *vs.* Wilson..... 256
Harrower *vs.* Babin..... 121
Hart *vs.* Barlow..... 299
Hart *vs.* Bourgette..... 139
Hart *vs.* Burns..... 157
Hart *vs.* Burn..... 268
Hart *et al.*, *et* Philipps..... 413
Harvey *vs.* Dennie *et al.*..... 297
Hausseman *vs.* Lévesque..... 49
Hausseman *vs.* Panet..... 50
Hausseman *vs.* Perrault..... 158
Hausserman *vs.* Casgrain. 67 et 125
Hayes *et* David..... 287
Hays *vs.* Woolsey..... 54
Hazeur *et al.*, *vs.* Léon de St-Féréol..... 141
Heaviside *vs.* Mann..... 299
Heaviside *vs.* Munn..... 255
Hébert *vs.* Vallée..... 256
Hertel de Rouville *et al.*, *vs.* Les Présidents, Directeurs *et al.*, of the Commercial Bank Midland District..... 79
Hitchcock *vs.* Grant..... 55
Hodgson *vs.* Oliva..... 297
Hogan *vs.* Wilson..... 284
Holland *et* Wilson *et al*..... 403
Homer *vs.* Johnston..... 155
Hooper *vs.* Arnold..... 248
Hooper *vs.* Konig..... 299
Hosser *vs.* Arnold..... 120
Hotel-Dieu *vs.* Roxburgh..... 242
Hullet *vs.* Wright..... 150
Hunter *vs.* Oviatt..... 68
Hunt *vs.* Joseph *et al*..... 148
Hunt *vs.* Lee..... 136 et 249
Hunt *vs.* Perrault..... 319 et 230
Huot *vs.* Crémazie..... 180
Hupe *vs.* Dionne..... 247
Hutchinson *et* Gillespie *et al*.. 313
Hutchins *vs.* Dorwin *et al*..... 370

I

Ireland *vs.* Stephens..... 152

J

Jacques *vs.* Roy *et ux*..... 140
Jacreau *et* Soumande..... 141
Jeanne *vs.* Caldwell..... 257
Jobin *vs.* Morissette..... 69
Jones *vs.* Goudie..... 137 et 248
Jones *vs.* Hart..... 136 et 149
Jones *vs.* Lee..... 155

PAGES

Jones *vs.* Lemesurier *et al*..... 244
Jones *vs.* McNally..... 283
Jones *et al.*, *vs.* Morin..... 270
Jones *vs* Pelisson..... 137
Jones *et al.*, *vs.* Wilson..... 136
Jones *et al.*, *vs.* Young..... 381
Johnson *vs.* Clarke..... 384
Jourdain *vs.* Vigoureux..... 66

K

Kerr *vs.* Monroe..... 48
King *vs.* Desgagné..... 139

L

L'Abbé *vs.* Ritchie..... 301
La Banque de Québec *vs.* Molson..... 426
La Banque du Peuple *vs.* Donegani & Martin, tiers-saisi. 419
Labrèque *vs.* Boucher *et al*..... 401
Lachance *vs.* Sewell..... 379
La Compagnie d'Assurance contre le feu de Québec *et* St-Louis *et al*..... 472
La Compagnie du Chemin à Lisses de Montréal et Lachine *et al.*, oppts, *et* La Banque du Peuple, oppte, et Donegani, int..... 430
La Corporation des Juifs Portugais de Montréal *vs.* David *et al.*,..... 362
Lafleur *vs.* Mure..... 285
Lagacé *vs.* Courberon..... 123
Lagassé *vs.* Dionne..... 230
Lagueux *vs.* Everett..... 126 et 249
Lagueux *vs.* Casault..... 136
Lamarche *vs.* Lebrocq..... 465
Lambert *vs.* Roberge..... 296
Lamirande *et ux.*, *vs.* Dupuis... 368
Lampson *et* Wurtele..... 281
Langlois *vs.* Darbyson..... 247
Langlois *vs.* Darryson..... 56
Langlois *vs.* Taché..... 120
Langlois *vs.* Tassé..... 248
Languedoc *vs.* White..... 257
Laperrière *vs.* Thibodeau..... 123
Larivé *vs.* Bruneau..... 269
Larivé *vs.* Fontaine dit Bienvenue..... 265
Laroux *vs.* Winter..... 243
Larrivé *vs.* Bruneau..... 298
Latouche *vs.* Latouche..... 56
Latouche *vs.* Rollman..... 56
Laurent *vs.* Vallières..... 258
Laurier *vs.* La Corporation du Petit Séminaire de Ste-Thérèse..... 321

PAGES

Lauson *et al.*, *vs.* Bélanger..... 393
Laverdière *vs.* Laverdière. 50 et 121
Lawrence *vs.* Hinckley..... 297
Leblanc *vs.* Rollin *et ux*..... 367
Leclaire *vs.* Crapser..... 342
Leclerc *vs.* Ross..... 55
Leclerc *vs.* Roy..... 54 et 298
Leduc..... 379
Lees *vs.* Scott..... 53
Lee *vs.* Taylor..... 318
Legendre *vs.* Lemay..... 139 et 249
Leight *vs.* Guay..... 298
Lemesurier *et al.*, *et* Hart *et al.*. 2
Lemieux *vs.* Dionne..... 50
Leprehon *vs.* Globensky..... 385
Leroux *vs.* Winter..... 55
Les Commissaires du Havre de Montréal *vs.* Fisher..... 381
Les Dames Religieuses Ursulines *et* Botterell..... 412
Lespérance *et* Allard *et vir*..... 444
Levesque *vs.* Robinson..... 319
Levey *vs.* Turnbull *et al*..... 395
Lizotte *vs.* Caron..... 318
Lloyd *et* Clapham..... 216
Longmuir *et* Ross *et al*..... 409
Loranger *vs.* Perrault..... 361
Lord *vs.* The Mayor of N. Y... 75
Lynch *vs.* Papin..... 347 et 391
Lynch *vs.* Poole..... 370

M

Macfarlane *vs.* Worral *et* The Principal officers of H. M. Ordinance, tiers-saisis..... 323
Maguire *vs.* Bradly..... 64
Malouin *et al.*, *vs.* Ireland..... 254
Manuel *vs.* Frobisher..... 299
Marquis *vs.* Poulin..... 49
Martel *vs.* Constantin..... 319
Mathieu *vs.* Letourneau..... 124
Martin *vs.* Coté..... 471
Martinuccio *vs.* Jaconelli..... 51
McCallum *vs.* Delano..... 285
McCallum *vs.* Wood..... 120
McCallum *vs.* Pozer..... 397
McClure *vs.* Kelly *et al*..... 180
McDonald *vs.* McDonall..... 295
McDonell *vs.* Holgate..... 137
McDonall *vs.* Fraser..... 2
McDougal *vs.* Morgan..... 326
McGibbon *vs.* St-Louis dit Lalampe..... 147
McGinnis *vs.* Choquet..... 385
McKenzie *et al.*, *et* Forsyth *et al.*..... 254
McKenzie, ex parte..... 73
McKenzie *vs.* Fraser..... 137

PAGES

McKillip *et al.*, *et* Kauntz *et al.* 1
McKulcheon *vs.* Price *et* Price, opposant..... 308
McLean *vs.* McCord..... 52
McLean *vs.* Ross..... 137 et 257
McNider *vs.* Whitney *et al*..... 137
Melvin *vs.* Ireland..... 52
Mercier *vs.* Le Maire *et al.*, de Montréal..... 364
Merkley *vs.* Cuvillier..... 123
Méthot *et al*, *vs.* Sylvain *et* Gibb *et al.*, oppts..... 231
Meyrand *vs.* Boudreau..... 155
Meunier *vs.* Cardinal..... 348
Mills *vs.* Philbin *et al*..... 289
Miville *vs.* Caron..... 309
Miville *vs.* Fay..... 249 et 319
Miville *vs.* Miville..... 297
McLeish *vs.* Lees..... 50
Moir *vs.* Allen..... 137
Moisan *vs.* Gauvin..... 66
Monk, requérant..... 249
Monroe *et* Bell *vs.* Laliberté... 270
Montreal Mutual Insurance Co. *vs.* Dufresne *et al*..... 366
Moore *vs.* Muir..... 55
Moreau *et* Richie..... 419
Morin *vs.* Lefebvre..... 57
Morin *vs.* Peltier..... 67
Morin *vs.* St-Pierre..... 301
Morough *vs.* Huot..... 48
Morris *et al.*, *vs.* Antrobus, opposant..... 425
Morris *et al.*, *vs.* McGinn..... 421
Motz *vs.* Houston..... 255
Moysan *vs.* Gauvin..... 52
Muire *vs.* Letourneau..... 348
Mullen *vs.* Jeffery..... 59
Munn *vs.* Halferty..... 449
Munroe *et al.*, *vs.* Heggins..... 242

N

Nadeau *vs.* Robichaud..... 124
Neilson *vs.* The Union Company..... 257
Nesbitt *et al.*, *vs.* Turgeon *et al.* 141
Newton *vs.* Allen..... 137
Noad *vs.* Chateauvert. 19-136 et 149
Normandeau *vs.* Amblement.. 230
Nye *vs.* Macalister..... 347

O

O'Connor *vs.* Couture..... 269
Ogden *vs.* Boston..... 342
Oldfield *vs.* Hutton..... 156
Oviat *vs.* McNabb..... 295

PAGES

P

Pacaud *vs.* Bégin..... 123
Pacaud *vs.* Bourdages..... 389
Pacaud *vs.* Hooker..... 230
Pagé *vs.* Charpentier..... 270 et 310
Panet *et al.*, *vs.* Lorin *et al.*..... 22
Paquet *vs.* Demers..... 300
Paradis, requérant..... 372
Paradis *vs.* Lamère..... 379
Parant *vs.* Parant..... 278
Pariseau *vs.* Ouellet..... 367
Parker *vs.* Cochrane..... 363
Patris *vs.* Bégin..... 48
Patterson *et al.*, *vs.* Bourn..... 297
Patterson *et al.*, *vs.* Conant. 180 et 230
Patterson *vs.* Davidson..... 2
Patterson *vs.* Davidson..... 156
Patterson *vs.* Farran..... 180
Patterson *et al.*, *vs.* Farran..... 297
Patterson *et al.*, *vs.* Pain..... 467
Patterson *et al.*, *vs.* Stors..... 136
Patterson *vs.* Welsh..... 156
Patris *vs.* Bélanger..... 269
Peltier *vs.* Blagdon..... 155
Peltier *vs.* Lamelin..... 379
Peltier *vs.* Landril..... 178
Pelletier *vs.* Minville..... 120
Peltier *vs.* Miville..... 50 et 269
Peltier *vs.* Puize *et al.*..... 230 et 249
Perrault *vs.* Baillargé..... 50 et 230
Perrault *vs.* Binet..... 296
Perrault *vs.* Borgia..... 126
Perrault *vs.* Cuvillier..... 53
Perrault *vs.* Desève..... 344
Perrault *vs.* Girard..... 283
Perrault *vs.* Hausseman..... 123
Perrault *vs.* Levêque..... 68
Perrault *vs.* McCarthy *et al.*..... 125
Perrault *et* Ross *vs.* Plamondon..... 257
Perrault *et* Ross *vs.* Vallières..... 257
Perrault *vs.* Tolfry..... 68
Perrault *vs.* Vallières..... 51 et 269
Perrigo *vs.* Hibbard..... 353
Perry *et* Gugy..... 245
Petit *vs.* Lucas..... 215
Phillips *vs.* Anderson..... 374
Pierrie *vs.* McHugh *et al.*..... 466
Plenderleath *et ux.* *et* McGillivray *et al.*..... 54
Potvin *vs.* Miville..... 258 et 269
Potvin *vs.* Simard *et al.*..... 379
Poulin *vs.* Falardeau..... 122
Poulin *vs.* Plante..... 124 et 296
Poulin *vs.* Thibault..... 247
Pouliot *vs.* Lavergne *et al.*..... 394
Pouliott *vs.* Scott..... 123
Pouliot *vs.* Stanley..... 68
Pozer *et al.*, *vs.* Clapham..... 50
Pozer *vs.* Muckle..... 300
Preston *vs.* Johnstone..... 49
Prevost *et ux.* *vs.* Breux..... 23
Prevost *vs.* Faribault..... 155
Provost *vs.* Faribault..... 247
Price *vs.* Perceval..... 53
Prior *vs.* Delamar *et* Heath, tiers-saisi..... 296
Proux *vs.* Proux..... 151 et 284
Procureur Général *vs.* Ryan *et al.*..... 322
Puise *vs.* Fay..... 124
Puize *vs.* Miville..... 285

Q

Quirouet *vs.* Wilson..... 318

R

Racey *vs.* Oliva..... 284
Racine *vs.* Racine..... 54
Rascows *vs.* Desrivières..... 240
Rassette *vs.* Dalrymphe..... 364
Raymond *vs.* Walker..... 291
Ray *vs.* Blagdon *et al.*..... 155 et 230
Reffenstein *vs.* Robinson..... 297
Regina *vs.* Talbot..... 144
Reid *vs.* Desnoyers..... 258
Reilly *vs.* Chandler..... 123
Renouf..... 30
Rex *vs.* Burns..... 139 et 180
Rex *vs.* Caron *et al.*..... 139
Rex *vs.* Lelièvre..... 123
Rex *vs.* Melville *et al.*..... 248
Rex *vs.* Melvin *et al.*..... 156
Rex *vs.* Ready..... 257
Rex ex rel. of the Seminary *vs.* The Grand-Voyer..... 139
Rex *vs.* Smith..... 255
Richie *vs.* Flower..... 68
Rioux, requérant..... 320
Rivers *vs.* Duncan..... 2
Rivers *vs.* Whitney..... 247
Robert *vs.* Lavaux..... 242
Robertson *et al.*, *vs.* Perrin *et* Perrin, opposant..... 24
Robichaud *vs.* Fraser. 53-242 et 309
Robinson *vs.* Reffenstein.. 55 et 156
Robinson *vs.* Williams *et al.*..... 318
Robitaille *vs.* Campbell..... 52 et 66
Rochet *vs.* Girard..... 67
Rochette *vs.* Laberge..... 299
Roger *vs.* Chapman..... 297
Rogers *et al.*, *vs.* Rogers..... 290
Rogerson *et al.*, *vs* Thomas *et al.* 255
Ross *vs.* Caron..... 138 et 256
Ross *vs.* Wilson..... 136 et 230
Ross *vs.* Wyse..... 269
Rouillard *et al.*, *vs.* Levasseur 242

PAGES

Rouleau *vs.* Tourangeau..... 138
Rowbottham *vs.* Scott..... 320
Roy *vs.* Yon..... 157 et 254
Ryan *vs.* Chaffers..... 298
Ryland *vs.* Gingras..... 293

S

Salbert *vs.* Chouinard..... 68
Samson..... 256
Samson *vs.* Bolduc..... 301
Sanguinet *et al.*, *vs.* Lecuyer... 20
Saul *vs.* Kemble..... 48
Savard *vs.* Moisan..... 66
Sawyer *vs.* Newton..... 155
Schollfield *vs.* Leblond..... 156
Scott *vs.* Lindsay..... 50
Sergerie *vs.* Rouleau..... 318
Sharples *et* Dumais..... 283
Shepherd *vs.* Henrickson..... 51
Shepherd *vs.* Paquet..... 49
Simard *vs.* Jenkins..... 354
Simard *vs.* Mathurin..... 230
Simoneau *vs.* Campbell..... 283
Sims *vs.* Schollfield..... 120
Sinclair *vs.* White..... 295
Smith *vs.* Binet..... 121
Smith *vs.* Bourne *et al*..... 295
Smith *vs.* Brown..... 258
Smith *vs.* Ferrell *et* Philipps, oppt..... 220
Smith *vs.* Galeskill..... 242
Spalding *et* Haskill..... 76
Spatz *vs.* Myers..... 55 et 247
Sproat *vs.* Chandler..... 308
Sproat *vs.* Dunière..... 255 et 256
Stack *vs.* King..... 309
Stanfield *vs.* Masse..... 299
Stephens *et al.*, *vs.* Watson *et al*..... 380
Stewart *vs.* Hamel..... 293
Stiguy *vs.* Stiguy..... 178
Stilson *vs.* Anderson..... 269
Stuart *et* Scott *et al*..... 467
Stuart *vs.* Hamel *et al*..... 12
Stuart *et* Ives..... 452
Stuart *et* Trépanier..... 24
Supérieure de l'Hôtel-Dieu *vs.* Dénéchaud..... 50
Sutherland *vs.* Heathcote..... 301
Sutherland *vs.* Oliva..... 248
Sutherland *vs.* Oliver..... 138
Swanson *vs.* Defoy..... 211
Swinburne *et* Massue *et al*..... 2
Symes *vs.* Perkins..... 438

T

Taché *vs.* Levasseur..... 268
Taché *vs.* Levasseur..... 295 et 300

PAGES

Taillefer *et al.*, *vs.* Taillefer *et al*..... 352
Tallée *vs.* Munroe..... 68
Tardiff *vs.* Shepherd..... 49
Tator *et al.*, *vs.* McDonald..... 372
Tavernier *vs.* Bonneville et Dechantal *et ux.*, *oppts*..... 350
Tetu *vs.* Morin..... 57
Thériault *vs.* Leclerc..... 56
Thibault *vs.* Rancourt..... 56
Thibodeau *vs.* Raymond..... 319
Thivierge *vs.* Boivin..... 318
Thore *vs.* Hoyt *et al.*,..... 296
Tidmarsh *vs.* Stephens *et al*..... 340
Tiffany *vs.* Derling..... 295
Tobin *vs.* Murison..... 225
Torrance *et al.*, *vs.* Torrance *et al.*,..... 386
Toussignant *vs.* Boisvert..... 120
Tram *vs.* Godin *et al*..... 269
Trambly *vs.* Cole *et al*..... 248
Tremaine *vs.* Tonnancourt..... 257
Tremblay *vs.* Bonneau *et al*..... 149
Tremblay *vs.* Bouchard et Simon, oppt..... 21 et 393
Tremblay *vs.* Girard..... 122
Trepanier *vs.* Dupuis..... 53
Truax *vs.* Hunter..... 373
Turcot..... 158
Turcotte *vs.* Basin..... 68
Turcot *vs.* Drouin..... 122
Turcotte *vs.* Garneau..... 52
Turner *vs.* Whitfield..... 285
Tuzo *vs.* Jones..... 156 et 230

V

Vallerand *vs.* Hart..... 299
Vallières *vs.* Bagley *et al*..... 256
Vallières *vs.* Bernier..... 257
Vallières *vs.* Duhamel *et al*..... 309
Vallières *vs.* Robitaille..... 319
Vallières *vs.* Roy..... 248
Vallières *vs.* Vallières..... 278
Vocelle *vs.* Faucher..... 285
Voyer *vs.* Jugon..... 284

W

Wagner *et al.*, *vs.* Farran..... 283
Wante *vs.* Robinson..... 137
Weippert *vs.* Iffland..... 256
Wexler *vs.* Fabrique de Québec..... 66
Whitfield..... 249
Willey *et al.*, *vs.* Mure *et al*..... 297
Wilson *vs.* Caldwell..... 319
Wilson *vs.* Trinder..... 301
Wilson *vs.* McLure..... 54
Wilson *vs.* Wilson..... 250

PAGES

Wollff *vs.* Amiot..... 258
Wood *et al.*, *vs.* Casgrain..... 301
Wood *vs.* Deschêne *et al.*..... 301
Wood *vs.* Higginbotham. 136 et 231
Wurtele *et* Arcand 285
Wurtele *et al.*, *vs.* Boswell..... 281
Wurtele *vs.* Brazier..... 255
Wurtele *et al.*, *vs* Montigny *et* Girard, opposant..... 21
Wurtele *vs.* Verrault *et* Brooke *et al.*, intervenants..... 309

Y

Young *vs.* Feehan..... 49-254 et 295
Young *vs.* Meicklejohn 54
Young *vs.* Stewart..... 156

ABRÉVIATIONS.

R. de L. :—*Revue de Législation et de Jurisprudence et Collection de Décisions des divers tribunaux du Bas-Canada* en trois volumes, commencée en 1846, rédigée par LOUIS O. LETOURNEUX, S. LELIÈVRE et F. RÉAL-ANGERS.

R. J. R. Q. :—*Rapports Judiciaires Revisés de la province de Québec*, par le juge MATHIEU.

C. B. R. :—*Cour du Banc de la Reine*, ou *Cour du Banc du Roi*.

P. D. T. M. :—*Précis des Décisions des Tribunaux du district de Montréal*, 1854, par T. K. RAMSAY et L. S. MORIN, avocats.

D. T. B. C. :—*Décisions des Tribunaux du Bas-Canada*, en 17 volumes, commencées en 1851, par MM. LELIÈVRE, ANGERS, BEAUDRY et FLEET, avocats.

ERRATUM.

Après les noms des juges, dans la première cause, à la page 370, mettez DESAUTELS *vs.* PERRAULT.

RAPPORTS JUDICIAIRES REVISÉS

DE LA

PROVINCE DE QUÉBEC.

PROCEDURE EN APPEL.—REPRISE D'INSTANCE.

COUR D'APPEL, Québec, 10 novembre 1845.

Présent : l'honorable juge en chef, sir James STUART.

MCKILLIP et al., Appellants, *vs.* KAUNTZ et al., Respondents.

Jugé: Que la Cour d'Appel peut ordonner et recevoir une enquête, sur les faits contenus en une requête en reprise d'instance.

Dans cette instance, l'un des Appelants était décédé depuis l'appel. Les représentants du défunt ayant filé une requête en reprise d'instance, l'Intimé n'avait ni admis ni contesté les allégués y contenus. Le conseil de la part des reprenant l'instance fait motion que les pièces du procès soient renvoyées à la cour inférieure, afin d'y faire la preuve des faits contenus en la requête. A l'appui de cette motion, il fut dit que l'on ne croyait pas la Cour d'Appel autorisée à faire procéder à une enquête, et que l'unique voie était de renvoyer les parties devant le tribunal inférieur.

PER CURIAM : La Cour d'Appel entretient l'opinion qu'elle peut faire procéder à une enquête, sur une reprise d'instance, et sur des matières analogues de procédure, et que ce pouvoir est inhérent à sa constitution, sans quoi il ne serait pas possible d'effectuer les fins de la justice. Si l'expédience le requérait, elle pourrait aussi renvoyer les parties devant le tribunal inférieur, pour faire procéder à l'enquête, ce qui fut fait, il y a quelques années, dans une question de désaveu. Mais, dans le cas actuel, la preuve peut se faire facilement au moyen de pièces authentiques par quelques extraits et un testament. D'ailleurs, la partie adverse n'a pas contesté les faits de la requête en reprise d'instance : elle devrait être mise en demeure de le faire. En conséquence, la motion des reprenant l'instance est renvoyée. (1 *R. de L.*, p. 152.)

L. T. DRUMMOND, conseil pour les reprenant l'instance.

MARBL GRO MATC

SALE.—DELIVERY.

COURT OF APPEALS, Quebec, November term, 1845.

HENRY LEMESURIER and others (Plaintiffs and incidental Defendants in the court below), Appellants, and HART, LOGAN, and others (Defendants and incidental Plaintiffs in the court below), Respondents.

Held: That, upon the sale of goods by admensuration, which may happen to be destroyed before measurement, the loss is cast upon the seller; stipulations of admeasurement, and delivery at a particular place and time, renders the sale conditional and incomplete, until the occurrence of those events, and in the meantime the risk, *periculum rei venditæ* must be borne by the seller. (1)

The Appellants, by their action sought to recover, from the Respondents a sum of £1979 3s. 4d. which the latter had received from the former, as the price of a raft of red pine timber, which was sold by the Respondents to the Appellants, on the 2nd December, 1834, and which was wrecked at Quebec, on the 20th June, 1835; and also, £400, as damages for the pretended non-delivery of the said raft. That action having been dismissed by the court below, the Appellants instituted the present appeal, the object of which was to have

(1) V. art. 1025, 1026, 1472 et 1474 C. C.

Les marchandises transportées dont le fret est payable à la livraison ne peuvent être enlevées du quai avant le paiement du fret, et, si elles sont en bon ordre, elles sont délivrées par leur dépôt sur le quai. (*Patterson* vs. *Davidson*, C. B. R., Québec, 19 avril 1810, 1 *R. J. R. Q.*, p. 177). Art. 2430 et 2453 C. C.

Aussitôt que la vente certaine et déterminée est parfaite, la chose vendue est aux risques de l'acheteur, et, si elle périt, sans négligence de la part du vendeur, l'acheteur doit supporter la perte, même dans le cas où la livraison n'a pas encore été faite, s'il a négligé de l'enlever dans un temps convenable après la vente, et après qu'il a été mis en demeure de l'enlever. (*Mcdonall* vs. *Fraser*, C. B. R., Québec, 19 octobre 1816, *Sewell*, juge en chef, 1 *R. J. R. Q.*, p. 162.)

Lorsqu'un bâtiment arrive à sa destination dans un port de la province de Québec, et que le maître a signifié au consignataire que la marchandise transportée est rendue au lieu où elle était adressée, le consignataire est tenu de la recevoir sans délai, et à compter de ce moment, le dépôt de cette marchandise sur le quai a l'effet de décharger le maître, et elle est alors aux risques du consignataire. C'est au consignataire à passer les marchandises transportées en douane, et si, par sa négligence à ce faire, elles sont saisies, pour non-paiement des droits, il est responsable. (*Rivers* vs. *Duncan*, C. B. R., Québec, 19 octobre 1819, 1 *R. J. R. Q.*, p. 176). Art. 2430 C. C.

Le maître d'un bâtiment qui remet les marchandises au consignataire apparemment dans le même état qu'il les a reçues, n'est pas responsable du détournement de partie d'une caisse de marchandises, si le consignataire qui a reçu cette caisse et a constaté ce détournement n'en a donné avis au maître que lors d'un second voyage du bâtiment, plusieurs mois après cette réception et cette découverte. (*Swinburne* et *Massue et al.*, Cour d'Appel, Québec, 28 avril 1834, *Reid*, juge en chef, 1 *R. J. R. Q.*, p. 419.) Art. 2429 C. C.

the decision of this tribunal, as to who should bear the loss of the raft so wrecked.

The contract between the parties was in the following words:

" Hart, Logan & Company, sell, and LeMesurier, Routh & " Co., buy a quantity of red pine timber, the property of " Thos. Durrell, of Hull, L. C., but under control of the sel- " lers, now lying above the rapids, near the Chaudière Falls, " Ottawa river, and stated by said T. Durrell, to consist of " 1191 pieces, measuring 50,000 feet, more or less, deliverable " at Quebec, on or before the 15 June next, and payable by " the purchasers' promissory notes, of ninety days date, from " this date, at the rate of 9½d. per foot, measured off. Should " the quantity turn out more than above stated, the surplus to " be paid for by the purchasers at 9½d, per foot, on delivery, " and should it fall short, the difference to be refunded by " sellers."

" To be delivered at M. B. Farlin's Booms, Sillery Cove, " Quebec."

The point at issue between the parties, was, whether the raft sold to the Appellants by the Respondents had been delivered according to the terms of their contract, and whether the loss of the same was to be cast on the sellers or on the purchasers: in other words, what constitutes a delivery at law, under a contract as the one above stated.

Extracts of the case of the Appellants:

" The judgment of the court below, was, that the Appellants' action be dismissed, and that the Respondents should recover £140 10s. 5d.

" The raft did not arrive in the neighbourhood of Quebec until the 19th of June (instead of the 15th). It never reached Farlin's Booms, at Sillery Cove, but was wrecked at Convent Cove. Independently of the legal but unfulfilled obligation of the Respondents, to deliver at a certain time and place, their agents were guilty of gross laches, and want of diligence. Had the said raft arrived at the stipulated time and place, it could and would have been secured, and measured off, to constitute a valid delivery.

" On these, which are the leading facts in the suit, the Appellants would found the following legal propositions. 1st. Upon the sale of goods by admensuration, which are destroyed before measurement, the loss is cast on the seller. 2ndly. The stipulations of admeasurement, and of delivery at a particular place, render the sale conditional, and incomplete, until the occurrence of those events; and, in the meantime, the *periculum rei venditæ* is not to be borne by the purchasers. 3rdly. After the expiration of the time fixed for the delivery, the pur-

chaser is not bound to receive the property, the contract having been determined by the seller's breach of its conditions. 4thly. In the performance of all commercial contracts, punctuality is required, the rule of the civil law, "*Dies interpellat pro homine,*" being strictly applicable to them. 5thly. When the vendor, in such cases, is *in morâ*, according to the terms of the contract, he shall bear the consequences of *casus fortuitus* or of *vis major.*"

Extract of the case of the Respondents :

" *Firstly.* The sale of the raft was the sale of a *corps certain*, of an entire raft as a specific thing, and the object of the Appellants was to become the proprietors and possessors of that particular raft of timber, and not of any 50,000 feet of red pine timber that the Respondents might have wished to deliver to them. By the operation of the sale, as set forth in the contract, the property was individualized, and the price stipulated and paid, and, thereupon, the property vested in the Appellants; the property having thus passed and become vested in the Appellants, the risk was theirs; the Respondents, from the moment of the sale, were the mere agents of the Appellants and the *dépositaires* of the timber; and, after the sale, they were bound to use due diligence for the preservation of the property in their possession, but could not be held liable for losses resulting from the acts of God, or from a *force majeure.*

Secondly. The Respondents, by delivering the rafts at Farlin's Booms, at Quebec, did all that they were bound to do: the Appellants were not ready to receive it at Farlin's Booms; if they had been ready to receive it, the loss would not have taken place, and the default and negligence of the Appellants in this respect, cannot have the effect of throwing back upon the Respondents a risk to which they otherwise would not have been exposed : although the time stated in the contract for the delivery of the raft was on or before the fifteenth of June, yet, as the delay was occasioned by the weather being bad, and the spring late, and as the Respondents had not in any way been put *en demeure* by the Appellants, the mere delay of three days, unaccompanied by any demand tending to place the Respondents *en demeure* cannot have the effect of relieving the Appellants from a loss to which, without the occurrence of that delay, they would have been liable.

Thirdly. The Appellants, by collecting and shipping a large portion of the timber, after the wreck, and by prohibiting all other persons from meddling with it, have treated the sale as being what in fact it was, a perfect and absolute sale, and, therefore, they cannot now be allowed to say that it was conditional and incomplete.

The 5th February, 1844, the court below rendered judgment, dismissing the principal demand, and condemning the incidental Defendants to pay the sum of £140 10s. 5d. currency, as the balance remaining due upon the price of the raft.

JUDGMENT OF THE COURT OF APPEALS.

It is considered and adjudged by the said court now here, that the judgment in this cause rendered, in Her Majesty's Court of Queen's Bench for the district of Montreal, on the fifth day of February, one thousand eight hundred and forty-four, now appealed from, be, and the same is hereby reversed; and this court, proceeding to render such judgment as the court below ought to have given in the premises; considering that, in this cause, wherein the Appellants (Plaintiffs in the court below) seek to recover from the Respondents (Defendants in the court below) the sum of two thousand five hundred pounds damages, for breach of contract, for the sale and delivery of a quantity of red pine timber, by which contract, dated at Montreal, the 3rd December, 1834, the said Respondents did sell, and the said Appellants did buy a quantity of red pine timber, the property of Thomas Durrell, of Hull, Lower Canada, but under the control of the sellers, then lying above the rapids, near the Chaudière Falls, Ottawa river, and stated by the said T. Durrell, to consist of one thousand one hundred and ninety one pieces, measuring fifty thousand feet, *more or less*, deliverable at Quebec, on or before the 15th day of June then next, and payable by the purchasers' promissory notes, at 90 days' date, from that date (to wit, on the said 3rd December, 1834), at the rate of nine pence half-penny per foot *measured off*, and should the quantity *turn out more* than above stated, the surplus to be paid for by the purchasers, at nine pence half-penny per foot, *on delivery*, and should it fall short, the difference to be refunded by the sellers: and that, by a memorandum, at foot of the said contract, the place for the delivery of the said red pine was agreed to be at *M. B. Furlin's* Booms, at Sillery Cove, Quebec.

And considering that, at the *enquête*, the contract upon which the action is founded, as also the making and delivery of the promissory notes mentioned in the declaration of the said Plaintiffs, the present Appellants, and the payment by them the said Appellants of the several sums of money therein specified, were duly admitted, amounting, in the whole, to the sum of £1979 3s. 4d.

And further considering, and it appearing from the evidence adduced in this cause, that, on or about the 19th day of the same month of June, at a place called Convent Cove, near

Quebec, the aforesaid quantity of red pine timber, then and there being in the possession of the said Defendants, the present Respondents, and their agents or servants, *unmeasured and undelivered* to the Appellants, was, by the force of the winds and waves, wrecked, scattered, destroyed and lost, without any default on the part of them, the said Appellants, whereby they were deprived of the said sum of £1979 3s. 4d., so by them paid to the Respondents, as and for the price of the said quantity of red pine timber so to be delivered, and of the lawful interest of the said sum, from the 6th day of March, 1835, when the same was paid, and, considering likewise that the said Appellants were compelled and obliged to buy and purchase, and did buy and purchase other red pine timber, at a greater and higher price, to wit, at and after the rate of 10½d. for each foot thereof, to enable them the said Appellants to fulfil and perform certain contracts and promises by them entered into, and made in the way of their business, as merchants, at Quebec, aforesaid, under the presumption and belief that the said Respondents would have delivered to them the said quantity of red pine timber, according to the tenor and effect of the said contract or agreement for the sale and delivery thereof, at Sillery Cove, near Quebec, on or before the 15th day of June, 1835.

And considering further, that, upon the sale of goods by admensuration, which may happen to be destroyed before measurement, the loss is cast upon the seller; that the stipulations of *admeasurement* and of delivery, at a particular place, rendered the sale conditional and incomplete, until the occurrence of those events; and that, in the meantime, the risk, the *periculum rei venditæ*, is not to be borne by the purchasers; that, after the expiration of the time fixed for the delivery, the purchaser was not bound to receive the property, the contract having been determined by the seller's breach of its conditions; and that, in the performance of all commercial contracts punctuality is required, the rule of the civil law, *Dies interpellat pro homine*, being strictly applicable to them:

It is, therefore, considered and adjudged, and the said Respondents are hereby adjudged and condemned to pay and satisfy to the said Appellants, *firstly*: the sum of £1979 3s. 4d. with interest thereor, from the 13th day of July, 1835, till paid; and *secondly*: the sum of £312 10s. being the difference in value on the quantity of 50,000 feet of red pine, between the market price thereof in the month of June, 1835, and the price of 9½d. per foot, being the contract price for which the said Respondents were to have delivered the said quantity of red pine timber to the Appellants, with interest on the said sum of £312 10s. from this date, till paid:

And this court hereby dismisses the demand of the said Respondents, as incidental Plaintiffs, in the court below, reserving to them, the said Respondents, nevertheless, all such recourse as they may legally have and take, for the value of such quantities or parcels of the said red pine timber, as may have come into the hands and possession of the Appellants, belonging to the said Respondents, subsequent to the said 19th day of June, 1835. (1 *R. de. L.*, p. 176.)

PROMISSORY NOTE.

COURT OF APPEALS, Quebec, November term, 1845.

BENJAMIN HALL (Plaintiff in the court below), Appellant, and WILLIAM BRADBURY and JOHN ROBERTS (Defendants in the court below), Respondents.

Held: That no set form of words is requisite to constitute a promissory note; and an instrument called a writing obligatory, or a *bon*, payable to order, for value received, may be considered as a *note in writing*, within the intent of the Provincial Statute, 34 Geo. III, ch. II, though it does not follow the very words of that act; and, though it be merely described and designated, in the Plaintiff's declaration, as a writing obligatory, or *bon*. (1)

(1) La section 1 du chapitre II des Statuts du Bas-Canada de 1793, 34 Georges III, est en ces termes: "It is hereby enacted, that from and after the passing of this act, all notes in writing, commonly called promissory notes, hereafter to be made and signed by any person or persons, or by his, her or their attorney or attorneys, legally authorised to sign such promissory notes for him, her or them, whereby such person or persons, his, her or their attorney or attorneys, as aforesaid, shall promise to pay to any other person or persons, his, her, or their order, any sum of money mentioned in such promissory note, shall be taken and construed to be, by virtue thereof, due and payable to any such person or persons to whom the same shall be made payable, and also every such promissory note payable to any person or persons, his, her or their order, shall be assignable and indorsable over to any other person or persons, by an indorsement, or assignment written and signed on such promissory note, specifying the date of such indorsement, the name of the person or persons, to whom or to whose order such note is endorsed, and that such transfer is made for value received; and shall, by every new holder or holders under such indorsement or assignment as aforesaid, be further indorsable and assignable to any other person or persons, in the like manner, as often as the case may require; and that the person or persons to whom such sum of money shall be, by such promissory note, made payable, shall and may maintain an action for the same against the person or persons who or whose attorney or attorneys, as aforesaid, made and signed the same; and that any person or persons, to whom such promissory note, that is payable to any person or persons, his, her or their order, shall be indorsed or assigned, or the money therein mentioned ordered to be paid by endorsement or assignment thereon as aforesaid, shall and may maintain his, her or their action for such sum of money, either against the person or persons who, or whose attorney or attorneys, as aforesaid made and signed such promissory note, or against any of the persons, who indorsed or assigned the same as aforesaid. And in every such action, the Plaintiff or Plaintiffs shall recover his, her or their damages and costs of suit; and if such Plaintiff or Plaintiffs shall be

The Appellant, in his declaration, states, that "William Bradbury and John Roberts (the Respondents), on the twentieth December, one thousand eight hundred and thirty-four, made their certain writing obligatory, commonly called a *bon*, and, thereby, declared the same to be good, on demand, to the order of the said Norman Bethune, for the sum of four hundred and twenty-six pounds, current money of the *said* province, received in cash, to wit, for value received, in cash, and, then and there, delivered the said *bon* to the said Norman Bethune." A payment of fifty pounds is then acknowledged to have been made to Norman Bethune. The declaration proceeds as follows: "And the said Norman Bethune, to whom, or to whose order the payment of the said sum of money, in the said *bon* specified, was to be made after the making of the said *bon*, and, before the payment of the balance due upon the said sum of money, in the said *bon* specified, or any part thereof, endorsed the said *bon* to the order of the said Plaintiff, and delivered the said *bon*, so endorsed, to the said Plaintiff. That afterwards, to wit, on the first day of April last past, the Plaintiff presented to the said William Bradbury, the said *bon* for payment of the balance due thereon; and payment of the said balance was, then and there, duly demanded, and refused: whereupon the said *bon* was duly protested for non-payment.

"And on the ninth day of May instant, at the city aforesaid (the said John Roberts, having after the time of the said protest, and before the said ninth day of May instant, arrived into the said province, for the first time), the said *bon* was duly presented to the said John Roberts, for payment of the said balance due thereon, and payment of the said balance

nonsuited, or a judgment, or a verdict, be given against him, her or them, the Defendant or Defendants shall recover his, her or their costs against the Plaintiff or Plaintiffs; and every such Plaintiff or Plaintiffs, or Defendant or Defendants, respectively recovering may sue out execution for such damages and costs, in such manner as is lawful in other cases, any law, usage or custom to the contrary notwithstanding."

La section 82 du chapitre XXXIII des Statuts du Canada de 1890, 53 Victoria, se lit comme suit:

"1° Un billet promissoire est une promesse pure et simple, faite par écrit par une personne à une autre, signée du souscripteur, par laquelle celui-ci s'engage à payer sur demande ou dans un délai déterminé ou susceptible de l'être, une somme certaine de deniers, à une personne désignée ou à son ordre, ou au porteur."

2° Un écrit sous forme de billet payable à l'ordre du souscripteur n'est pas un billet dans le sens du présent article, à moins et jusqu'à ce qu'il ait été endossé par le souscripteur.

3° Un billet n'est pas invalide pour la seule raison qu'il contient aussi le gage d'une garantie collatérale, avec autorisation de la vendre ou aliéner.

4° Un billet qui est ou qui paraît être souscrit et payable en Canada est un billet intérieur; tout autre billet est étranger.

was, then and there, duly demanded and refused ; whereupon the said *bon* was duly protested.

The Respondents, Bradbury and Roberts, fyled four pleas to the first count of Plaintiff's declaration. By the first of these pleas, they alleged, that the Appellant (Plaintiff in the court below) could not maintain his action, on the first count of his declaration, because it did not appear, by the said count, that the instrument upon which that count is based, had been legally transferred by Norman Bethune, the payee, to the Plaintiff; that a transfer by endorsement, as mentioned in the said count, of a writing obligatory or *bon*, could not give the endorsee any right of action against the drawer; and that, in fact, it did not appear by the said count that there had been any privity of contract between the Appellant and the Respondents, or that the Appellant had any right of action against the Respondents.

The Respondents contended that the instrument spoken of in the said first count was not "a note in writing, commonly called a promissory note," and had, therefore, been truly described by the Appellant as "a writing obligatory, commonly called a *bon*;" but relied chiefly on this ground: that, whatever may be the nature of the instrument in question, as it has not in this case been brought within the limits of our Provincial Statute respecting the negociation of promissory notes, but, on the contrary, has been designated as "a writing obligatory or *bon*," the Appellant was bound to aver and prove, that he held that writing obligatory by a title sufficient to vest in him the sum due under the said *bon* or writing obligatory ; that the Appellant had not made a sufficient averment in this respect, as the title he had set up under an endorsement, could not have had the effect of transferring the sum of money due under the instrument in question. In fine, that as the Appellant had described the instrument upon which his claim is founded as "a writing obligatory, commonly called a *bon*," he could not derive any advantage from the provisions of our Provincial Statute, which refers to "notes in writing, commonly called promissory notes," and to none other.

Chief Justice Reid, Mr. Justice Pyke, and Mr. Justice Rolland concurred in this view of the case; and, as the majority of the court (Mr. Justice Gale dissentient) rendered judgment on the twentieth day of October last, dismissing the first count of the Plaintiff's declaration, with costs, *sauf à se pourvoir.*

JUDGMENT OF THE COURT OF APPEALS.

Present: Messrs. Justices BOWEN, PANET, BEDARD and GAIRDNER.

The Court of Appeals of our Lady the Queen, now here, having seen and examined the record and proceedings in this cause, more particularly the declaration of the said Plaintiff and the demurrer or *défense au fonds en droit* of the said William Bradbury and John Roberts, to the first count of the declaration of the said Benjamin Hall, and to the demand therein contained, having heard the parties, by their counsel respectively, and mature deliberation had thereon. Considering that, in the said first count of the declaration, it is sufficiently alleged and set forth that the said William Bradbury and John Roberts, as merchants and copartners, on the 20th December, 1834, made their certain writing obligatory, commonly called a *bon*, and, thereby, declared the same to be good, on demand, to the order of the said Norman Bethune, for the sum of £426, current money of the province, received in cash, and, then and there, delivered the same to the said Norman Bethune, and that there was paid to the said Norman Bethune, on the thirty-first January, 1845, the sum of fifty pounds, on account, there leaving a balance of £376 due thereon, and that the said Norman Bethune, to whose order the payment of the sum of money in the said *bon* specified was to be made, after the making of the said *bon*, and before the payment of the balance due thereon, to wit, on the 1st of April, 1837, endorsed the same to the said Plaintiff; and, considering that no set form of words is requisite to constitute a promissory note; and that the instrument called a writing obligatory, as set forth, does contain an absolute promise to pay to the order of the said Norman Bethune, and, for value received, the sum of money therein mentioned, and that such allegations bring the note in writing called a *bon* within the intent of the Provincial Statute, 34 Geo. III, ch. II, though it does not follow the very words of that act:

It is, therefore, considered and adjudged by the said court now here (dissentient, the hon. Mr. Justice Gairdner), (1) that the interlocutory judgment of the court below, rendered in this cause, on the 19th day of October, 1837, rejecting and overruling the first count of the said Plaintiff's declaration, be, and the same is, hereby, reversed, with costs to the Appellant; and, proceeding to render that judgment which

(1) The dissent of Mr. Justice Gairdner merely applied to the insufficiency of the Plaintiff's declaration, in not having alleged the *writing obligatory* or *bon* to be a *note in writing*, within the intent of the Provincial Statute, 34 Geo. III, ch. II.

the court below ought to have given in the premises; it is considered and adjudged that the parties do proceed to the proof of the several issues of fact alleged and raised in and by the pleadings in the said cause; and that the record be forthwith remitted to the court below, for such further proceedings thereon as to law and justice may appertain. (1 *R. de L.*, p. 180.)

LOUAGE.—MOULIN.

COUR D'APPEL, Québec, terme de novembre, 1845.

Présents : MM. les juges ROLLAND, MONDELET, DAY, GAIRDNER.

JOSEPH CORRIVEAU, Appelant, *vs.* J. B. POULIOT, Intimé.

Jugé : Que le bail d'un *moulin* ne peut être assimilé au bail à ferme de biens ruraux, par rapport auquel la loi sanctionne une réduction du prix du bail, en cas de manque de récolte, par un accident extraordinaire ou imprévu. (1)

Dans cette action, l'Appelant, étant poursuivi pour plusieurs années de loyers de moulins seigneuriaux par lui pris à bail, avait opposé à la demande, comme moyens de défense, que vu le manque total de la récolte du blé, depuis plusieurs années, il avait droit à une réduction du prix du bail. La cour inférieure avait rejeté cette défense, comme non fondée, et de son jugement appel ayant été interjeté, la Cour d'Appel l'a confirmé, ainsi qu'il suit :

Considérant que l'Appelant ne peut être reçu à demander une diminution du prix de son bail, qui n'était pas seulement d'un droit de banalité, dont le revenu dépendait des récoltes de grains dans la seigneurie, mais de deux moulins mus par l'eau, dont l'un est un moulin à farine, et l'autre un moulin à scie, le revenu de ces moulins pouvant être plus ou moins grand, suivant le plus ou moins d'industrie du possesseur, et, d'ailleurs, le bail d'un moulin ne pouvant être envisagé en aucun cas comme le bail à ferme de biens ruraux, où la loi sanctionne une réduction du prix du bail, au cas du manque de récolte, par un accident extraordinaire et imprévu ; que, d'ailleurs, la preuve ne justifie pas les prétentions de l'Appelant ; a confirmé et confirme le jugement dont est appel en cette cause, savoir le jugement de la Cour du Banc de la Reine du district de Québec, en date du 29 janvier 1845. (1 *R. de L.*, p. 184.)

J. DUVAL, procureur de l'Appelant ; G. VANFELSON, procureur de l'Intimé.

(1) V. art. 1650 et 1651 C. C.

CAPIAS.—SPECIAL BAIL.

COURT OF APPEALS, Quebec, 10th Nov., 1845.

DAVID R. STUART, Appellant, *vs.* VICTOR HAMEL and N. DUBORD, Respondents.

Held: That the omission, in a recognizance of special bail, of the following condition, required by the Provincial Statute, 5th Geo. IV, ch. II, " it being nevertheless expressly provided, in conformity to the statute in such case made and provided, that we the cognizors for the said Defendant in this cause, shall not, by virtue of the undertaking hereinbefore stated, become liable, unless the said Defendant shall leave this province, without having paid the debt, interest and costs," makes such recognizance null and void. (1)

Mr. Justice Gale, while pronouncing the judgment, concurred in by the majority of the court, said :

" In this case, the action is stated by the Appellant to be an action of debt, against the cognizors, on a recognizance of special bail.

" The declaration consists of two counts, to which we shall advert in their order :

" The pleas to this are, 1st, the general issue, and 2nd, an exception *péremptoire en droit perpétuelle*, founded on a specific allegation, which however, does not appear to be sustained in point of fact, and, therefore, it would appear unnecessary to consider what would be its legal effect or operation, if true. I shall, in consequence, no further allude to it.

" The first count sets forth that the Respondents, on the 16th October, 1835, in person, before the court below, acknowledged themselves, jointly and severally, to be special bail for one George MacKenzie, in an action then depending in the said court, at the suit of the Appellant, against the said MacKenzie, and to be indebted to the said Appellant in the sums of £560, and £30 costs, if default be made in the following undertaking, namely, that, if judgment should be in favour of the Appellant, the said MacKenzie should pay and satisfy the costs and condemnation, according to the said judgment, or should render himself, or be rendered by the Respondents, into the custody of the sheriff, within one calendar month from the date of the said judgment, ACCORDING TO LAW.

" The first count further sets forth that judgment was rendered, in the said action, in favor of the Appellant, on the 20th June, 1839, by which MacKenzie was condemned to

1) V. art. 824 et 825 C. P. C.

pay the Appellant £482 15s. 6d., with interest, and £32 3s. 11d. costs, which MacKenzie had failed to pay, and had also failed to render himself, and the Respondents had also failed to render him into the custody of the sheriff whereby the bond became forfeited, and an action has accrued to the Appellant to enforce the same against the Respondents, as special bail.

" The proof establishes the bond and the conditions. It remains only to be considered whether such a bond could be a valid one, and render the cognizors liable; now, the condition of this bond, instead of being in accordance with the law, was in direct contravention to it. There was no law which required that MacKenzie should render himself or be rendered by the Respondents into the custody of the sheriff, within one month after judgment was rendered. The statute, 5th George IV, ch. II, expressly enacts that, from and after the passing thereof, the condition of every recognizance of special bail, or bail to the action, to be given or put in by any Defendant, who shall have been arrested by virtue of any writ of *capias ad respondendum*, under the provisions of the ordinance, 25 George III, as was the case here, shall be such that the cognizors thereof *shall not become liable*, unless the Defendant *shall leave this province*, without having paid the debt, interest, and costs, for which the action shall have been brought. (1)

(1) Les sections 4 et 5 du chapitre II des ordonnances du gouverneur et du Conseil législatif de Québec de 1785, 25 Georges III, intitulées : "Ordonnance qui règle les formes de procéder dans les cours civiles de judicature, et qui établit les procès par jurés dans les affaires de commerce, et d'injures personnelles qui doivent être compensées en dommages, en la province de Québec, " sont en ces termes :

IV " Dans tous et chaque cas, où un, ou plusieurs juges d'aucune des cours des plaidoyers communs, seront ou pourront être satisfaits par le serment du Demandeur, ou de son teneur de livres, de son commis ou de son procureur légal, que le Défendeur est personnellement endetté au Demandeur d'une somme excédant dix livres sterling, et qu'ils pourront aussi être satisfaits par le serment du Demandeur, ou de quelqu'autre particulier, que le Défendeur est sur le point de quitter la province, et que ce départ pourrait priver le Demandeur de son recours contre le Défendeur, il sera et pourra être loisible à un, ou plusieurs des juges d'aucunes des cours des plaidoyers communs d'accorder un *capias*, ou prise de corps contre tel Defendeur, qui sera adressé au shérif, comme ci-dessus, pour prendre tel Défendeur à cautions, pour sa comparution au rapport de tel ordre ; et au défaut de cautions, de le confiner en prison, où il sera détenu, jusqu'à ce qu'il puisse donner cautions spéciales, ou jusqu'à deux jours après l'exécution qui pourra être obtenue par le Demandeur, si le jugement est en sa faveur."

V "Pourvu toujours que, si aucun Défendeur, ainsi sous cautions spéciales, se rendra lui-même, cour tenante, pendant l'action, ou dans tout autre temps après le jugement obtenu, ou se remettra entre les mains du shérif du district, où la cour peut avoir juridiction, à tout temps, dans quinze jours après celui, où le Demandeur peut légalement demander et obtenir exécution par un *capias ad satisfaciendum*, sur jugement décerné, alors et dans tels cas, telle comparution du Défendeur sera tenue, prise et considérée comme une décharge pour les particuliers engagés comme cautions spéciales d'un tel Défendeur."

"The condition of the bond recited was that the Respondents should become liable, unless they delivered MacKenzie up to the sheriff, within one month. For what purpose? to wit, for custody or incarceration. Now, this is in violation of the spirit, as well as the letter of the law, which has declared its intention that such debtors on bail should possess the freedom of the province: whereas this bond, instead of permitting such freedom, would compel the cognizors, against law, and under the heavy penalty of paying the debt and costs, to deprive the debtor of his liberty. This law, being *in favorem libertatis*, would seem entitled to a liberal interpretation, in favor of the debtor, and pro tanto of his bail. But the engagements of the bail were voluntary, it is said, and they therefore ought to be bound by them. If the conditions to which the bail bind themselves be contrary to the spirit, letter, and object of the law which is to sanction their engagement, the circumstance of their acting voluntarily would not render their undertakings more valid.

"If a person borrowing money from another, or contracting to perform work for another, for the failure of either of which the law would not impose a *contrainte par corps*, should voluntarily stipulate that, in case of non-payment or

Le statut du Bas-Canada de 1825, 5 Geo. IV, ch. II, intitulé: "Acte pour changer et amender certaines parties d'une ordonnance faite et passée dans la vingt-cinquième année du règne de feu Sa Majesté Georges III, intitulée: *Ordonnance qui règle les formes de procéder dans les cours civiles de judicature, et qui établit les procès par jurés dans les affaires de commerce, et d'injures personnelles qui doivent être compensées en dommages en la province de Québec*, en ce qui concerne l'émanation des brefs de *capias ad respondendum* et les cautionnements spéciaux," contient les dispositions suivantes:

La section 1, après avoir récité les dispositions de la s. 4 du ch. II des ordonnances de 1785, ajoute:

"Et vu que la facilité ainsi accordée d'obtenir contre des débiteurs un *capias ad respondendum*, en vertu duquel tels débiteurs deviennent contraignables par corps pour le paiement de dettes, pour lesquelles autrement et de droit commun, ils ne seront pas ainsi contraignables, a encouragé et peut à l'avenir encourager divers créanciers à se procurer et obtenir, d'une manière vexatoire, tel *capias* comme un moyen de changer et accroître injustement la nature de leurs sûretés, ce qui est manifestement oppressif et ruineux pour ces débiteurs, il est par le présent statué que, depuis et après la passation de cet acte, la condition de toute reconnaissance pour un cautionnement spécial, ou cautionnement de l'action, qui doit être donné ou fourni par aucun débiteur qui aura été arrêté, sous et en vertu d'aucun mandat de *capias ad respondendum* émané en conformité aux dispositions de la dite ordonnance, sera telle que les cautions ne pourront devenir responsables, à moins que le Défendeur ne laisse cette province, sans avoir acquitté la dette, ainsi que l'intérêt et les frais de l'action qui aura été intentée, et tel cautionnement spécial pourra être fourni et donné en aucun temps après l'arrestation du Défendeur, en vertu de tel *capias*, soit devant la cour d'où sera énoncé le dit *capias*, ou devant aucun juge de telle cour, en aucun temps avant ou après le jugement."

Section 2: "Pourvu toujours que rien de ce qui est contenu dans cet acte, ne sera entendu ou considéré en aucune manière affecter le droit des cautions d'arrêter et de livrer le Défendeur, pour se libérer eux-mêmes."

of non-performance, he subjected himself to imprisonment, such voluntary stipulation would add nothing to his liabilities. If they cannot validly subject themselves, *à fortiori*, they cannot subject those for whom they become bail to conditions which the law has eschewed. The statute prescribes no precise form of words for the bail-bond, but it states that the condition shall be such that the bail *shall not become liable*, unless the Defendant shall leave the province without having paid. These terms are prohibitory, and would seem to exclude and render null other and different conditions of liability, in such recognizances. The bond, as declared on in the first count, does not contain those conditions of liability which the law permits, but contains only those which the law prohibits.

Upon these grounds, I am clearly for not maintaining the action on the first count.

The Plaintiff, feeling probably the insufficiency of the first count to entitle him to recover in this action, has produced a second count which we have next to consider, In this last, we have again a recital of the allegations of the first count, to which besides is added, as forming part of the recognizance, the condition wanting in the first count, namely, " that *the Respondents should not become liable for the payment of the said sums, unless the said MacKenzie should leave the province of Lower Canada, without having paid the debt*, or any part thereof, whereby an action had accrued, etc. " It is obvious, then, that this second count sets forth all the conditions required by the statute to impose liability on the Respondents ; and, if these allegations were proved, the Appellant's action must be maintained. But what are the facts established ? Nothing beyond what is alleged and established in the first count. The recognizance is the same. The condition by which MacKenzie should have been entitled to the freedom of the province, and on which the validity of the recognizance depended, is not inserted there. But it is contended in argument that the condition is virtually included in the recognizance ; that it is to be understood, without being mentioned, that the recognizance is to be interpreted and acted upon, as if the condition omitted formed a part of its terms. In other words, that the court is to supply the deficiency, and that the Appellant is not to suffer from his own *omission*, in not causing the condition to be inserted in the recognizance ; for, it is in vain to pretend that the drawing of the recognizance was an act over which he could exercise no superintendence or control. Had the Appellant required the insertion of the legal condition by the officer of the court, it could not have been refused ; and, like others concerned in legal instruments, he was bound to exercise the necessary

supervision, or to submit to the consequences of his omission to do so. Where would the business of courts stop, if they were to determine, not according to the conditions contained in the instruments before them, but according to what they ought to contain? And where, too, would be the use of the Legislature requiring the express insertion of certain conditions, if, when they were not inserted, the court, by assuming plenary power, was to supply the omission? The statute, 5th Geo. IV, ch. II, does not seem to present ambiguities in words, or meaning, but seems clear and precise; its interpretation appears plain and obvious, and, under such circumstances, would it not be wrong to change its import by forced constructions, or strain its meaning by fancied analogies? In the first count, then, we see alleged a recognizance such as is to be found in the record, but which is insufficient. And, in the second count, we see alleged such a recognizance as would indeed be quite sufficient, but which is, unhappily for the Appellant, not to be found in the record. But, in order to entitle the Appellant to a judgment, such as he seeks, there would be necessary, not only the existence in the record of such a recognizance as is set forth in the second count, and which is wanting, but, also, satisfactory proof of the additional averment contained in the second count, namely that the said MacKenzie had departed from the province, without having paid the debt. The proof adduced and relied on to establish that MacKenzie has ever left, or is not now in the province, I consider as quite inadequate.

If the fact were so, it would have been for the Appellant who alleged it to have proved it, and not for the Respondents to prove the contrary.

The Appellant would have no right (if the recognizances were even what it ought to have been, but what it is not), he could have no right as often as he might be pleased to suspect that the person bailed had left the province, and to raise presumptions to that effect, to compel and put the bail to the expense of proving the contrary, but the Appellant should have satisfactorily made out his own case; whereas, as far as I understand the testimony, instead of amounting to evidence that MacKenzie has left the province, it does not even raise a satisfactory presumption of that description.

I see, therefore, neither of the two new, but essential points set forth in the second count, established by the proof, a deficiency in *either* of which I should deem fatal to the Appellant's pretensions. And I am consequently for confirming the judgment rendered in the original jurisdiction, from which this case has been appealed.

JUDGMENT.

QUEBEC, Monday, 10th November, 1845.

Present : The honble Mr. Justice ROLLAND, president, Mr. Justice GALE, Mr. Justice MONDELET, Mr. Justice DAY and Mr. Justice GAIRDNER.

The court of our Lady the Queen, having seen and examined, as well the record and proceedings in this cause, and the judgment therein given in the court below, from which the present appeal hath been brought, as the matters by the said David Ramsay Steuart, the Appellant, for error and reason of appeal assigned, the same being fully understood, and having heard the parties, by their counsel, respectively, and mature deliberation on the whole being had ; considering that the condition of the recognizance, as set forth in the first count of the declaration in this cause filed, are inconsistent and at variance with the requirements of such cases.

Considering also, that the allegat ons in the second and last count of the said declaration are not established in proof.

It is, by the said court, adjudged (the honorable Mr. Justice Rolland and the honorable Mr. Justice Mondelet severally dissenting), that the said judgment, now appealed from, namely the judgment of the Court of King's Bench in and for the district of Quebec, in this cause given, and rendered on the twentieth of February, in the year of Our Lord, 1840, be, and the same is hereby, in all things, affirmed, with costs to the said Respondents, against the said Appellant. (1 *R. de L.*, p. 212.)

RATIFICATION DE TITRE.—DÉSISTEMENT.

BANC DE LA REINE, Québec.

Ex parte CHABOT, Requérant pour lettres de ratification, et divers OPPOSANTS.

Jugé: Que le Requérant pour lettres de ratification peut, en tout état de cause, se désister de sa procédure, en offrant de payer tous les frais. (1)

JUGEMENT RENDU LE 29 JANVIER 1846.

En cette cause, l'un des Opposants ayant fait motion pour contraindre le Requérant à déposer le prix de son acquisition, ce dernier fait motion pour permission de se désister de sa

(1) V. art. 450 C. P. C.

procédure, en payant tous les frais, et ce, longtemps après l'expiration du délai pour surenchérir.

M. le juge PANET déclare ne pas concourir dans ce jugement, parce que, dit-il, il considère la procédure pour obtenir des lettres de ratification, comme une espèce d'abandon, de délaissement en justice d'un immeuble aux fins de le purger d'hypothèques : le Requérant ne conservant que le privilège de la surenchère. Comme dans le décret, il y a ici un immeuble, des enchères, un adjudicataire, des opposants co-saisissants intéressés dans le prix. Qu'il y ait surenchères ou non, le Requérant est un adjudicataire, qui ne peut plus se dédire du prix dont il est convenu. Le prix d'adjudication est déclaré et fixé par le délai accordé pour les surenchères. Avant ce temps, le Requérant pourrait se désister de sa procédure ; après, il ne le peut plus. C'est dans ce sens, qu'il faut comprendre les citations tirées de Grenier ; d'autant plus que l'action hypothécaire est interdite au créancier, durant la procédure pour lettres de ratification. L'honorable juge s'appuie d'une citation tirée de Troplong. (1)

L'honorable juge en chef, sir JAMES STUART: Il ne faut pas assimiler notre loi relative aux lettres de ratification avec le système français, sous l'empire du code relatif au purgement des hypothèques, bien différent de l'édit de 1771, et introductif d'un droit nouveau ; c'est pourquoi, l'autorité tirée de M. Troplong est sans application. Notre statut provincial, 9 Geo. IV, ch. XX, n'est que la transcription de l'édit de 1771. (2) Or les arrêts et les opinions des commentateurs, sous l'empire de l'édit 1771, maintiennent l'opinion adoptée par la majorité de la cour.

M. le juge BOWEN, concourant avec la majorité de la cour, cite d'un livre intitulé : *Nouvelles observations sur l'édit de 1771*, pages 41 et 42, nos 18 et 19.

" 18. Après avoir examiné les différents actes qui doivent ou ne doivent pas être regardés comme des titres translatifs de propriété, sujets aux lettres de ratification, il reste à expliquer si les acquéreurs sont forcés, et s'ils peuvent être empêchés d'obtenir des lettres de ratification.

" L'édit porte, *tous propriétaires..... qui voudront purger les hypothèques ;* ces derniers termes font connaître que l'obtention des lettres de ratification est volontaire, et non forcée ; que les acquéreurs sont les maîtres d'en obtenir, ou de de-

(1) Troplong, vol. IV, sur les art. 1184, 1185 et 1186.

(2) Ce statut est intitulé : " Acte pour pourvoir plus efficacement à l'extinction des hypothèques secrètes sur les terres, qu'il n'a été jusqu'ici en usage dans cette province." Il décrète la procédure à suivre pour *la purge des hypothèques ou ratification de titre.* Ses dispositions, sauf quelques légères modifications, ont été conservées dans les articles 949 à 971 inclus. C. P. C.

meurer exposés aux actions hypothécaires des créanciers de leurs vendeurs.....

" L'obtention des lettres de ratification est tellement volontaire, que l'acquéreur peut, après le dépôt de son contrat au greffe, le retirer et ne point obtenir des lettres, *à moins que quelque créancier opposant n'ait surenchéri ;* alors l'acquéreur ne pourrait le faire au préjudice du créancier surenchérisseur, qui serait en droit de poursuivre l'effet de sa surenchère, si mieux n'aimait l'acquéreur délaisser ou payer."(1)

"19. L'acquéreur peut, même les lettres obtenues, y renoncer, et délaisser l'objet par lui acquis, si les créanciers opposants veulent s'obliger à payer comptant un prix qu'il n'a promis de payer que dans certains termes, ou à payer une seconde fois un prix qu'il aurait déjà payé une première.....

" En un mot, si l'on veut obliger l'acquéreur à plus qu'il ne s'est soumis par son contrat, il peut délaisser. " (1 *R. de L.*, p. 224.)

BILLET PROMISSOIRE.—ENDOSSEMENT SOUS CROIX.

BANC DE LA REINE, Québec.

NOAD, Demandeur, *vs.* CHATEAUVERT et VERRET, Défendeurs.

Jugé : Que l'endossement écrit et sous croix, en présence de deux témoins, d'un billet promissoire, donne droit d'action au porteur, contre le faiseur et l'endosseur.

JUGEMENT, 29 JANVIER 1846.

Chateauvert signe un billet promissoire en faveur de Verret, qui le passe au Demandeur, par un endossement écrit et sous croix, en présence de deux témoins. L'action est contre le faiseur et l'endosseur pour le recouvrement de ce billet. Les parties appartiennent à la classe des négociants.

La question soumise à la cour est quant à la validité de cet endossement. La section 9e de la 34e Geo. III, ch. II, qui statue qu'un billet ne sera négociable que lorsqu'il portera la signature du *faiseur*, doit-elle recevoir ici son application ? (2)

(1) V. la cause de *Baker* vs. *Young et Blackwood*, Intervenant, 1 *R. J. R. Q.*, p. 66.

(2) La section 9 du chapitre II, des statuts du Bas-Canada de 1793, 34 Georges III, intitulé : " Acte pour faciliter la négociation des billets obligatoires," est en ces termes :

" Pourvu toujours, que rien dans le présent acte ne s'étendra ou ne sera entendu s'étendre à rendre négociables aucuns billets quelconques non signés de la main des obligés, lesquels billets non signés, quoique revêtus de marques ordinaires, ne pourront être prouvés que par deux témoins et n'auront d'autres actions et décisions que celles réglées par les lois, coutumes et usages en force dans cette province."

Le Demandeur soutient que cette clause ne statue que sur la forme même du billet, dont dépend la condition de sa négociabilité, et que la restriction ne s'applique qu'au *faiseur*; que, dès l'origine, le billet était négociable, et qu'en passant par les mains de Verret, qui est marchand, il n'a pu perdre cette qualité, par cela seul qu'il ne sait pas écrire : ou, encore, qu'un endossement est un second billet fait par l'endosseur; que, dans l'espèce, ce second billet ou endossement est fait dans la forme requise pour les billets sous croix, attesté de deux témoins, dont les signatures sont prouvées; et que, quant à l'endosseur, il peut être considéré comme billet sous croix, et que la question ne pourrait s'élever que dans le cas où l'on aurait voulu l'endosser une seconde fois. La cour maintient l'action du Demandeur. (1 *R. de L.*, p. 229.)

DEPENS.

BANC DU ROI, Montréal, 1832.

LOUIS SANGUINET et al., Demandeurs, *vs.* LOUIS LECUYER, Défendeur.

Jugé: Qu'un Demandeur qui n'obtient jugement que pour partie de sa demande n'obtiendra des dépens que suivant le montant du jugement, et sera condamné à payer au Défendeur la différence des frais de contestation. (Art. 478 C. P. C.)

Cette action était intentée pour le recouvrement de droits seigneuriaux, au montant de £16 8s. 0½d. De cette somme £2 2s., étaient dus *personnellement* par le Défendeur, et le reste *hypothécairement.*

Par ses défenses, Lecuyer reconnut devoir personnellement la dite somme de £2 2s., et offrit de la payer, avec les dépens comme dans une cause du terme inférieur; et, quant à la partie hypothécaire de la demande, le Défendeur invoqua la prescription de dix ans, et finit par conclure à ce que les Demandeurs fussent condamnés à lui payer les dépens du terme supérieur, vu qu'ils auraient dû intenter leur poursuite au terme inférieur.

Les Demandeurs, tout en acceptant les offres du Défendeur, pour la partie personnelle de l'action, et reconnaissant que le plaidoyer de prescription, pour la partie hypothécaire, était bien fondé, objectèrent néanmoins à la condamnation des dépens du terme supérieur, demandée contre eux par Lecuyer.

Cette question fut décidée par un jugement de la Cour du Banc du Roi, à Montréal, en date du 18 février 1832, condamnant Lecuyer à payer aux Demandeurs la dite somme de

£2 2s., avec les dépens du terme inférieur, et condamnant, en même temps, les Demandeurs à payer au Défendeur les dépens du terme supérieur, que la cour taxa elle-même à £2 courant. (1 *R. de L.*, p. 230.)

ENREGISTREMENT.—RETROACTIVITE.

BANC DE LA REINE, Québec.

C. WURTELE et al., Demandeurs, *vs.* P. MONTMINY, Défendeur, et ELIE GIRARD, Opposant, et L. PAQUET, Opposant.

Application de la section 4e de la 4e Vict., ch. xxx, relativement à l'inscription des titres de créances antérieures à la passation de cette ordonnance ; la priorité du droit d'hypothèques, entre telles créances, ne dépend plus de la date du titre seulement, mais aussi de l'inscription dans les délais fixés par la loi. L'enregistrement d'un transport ne peut tenir lieu de celui de l'acte constitutif de la créance. (1)

(1) Une créance antérieure à l'ordonnance de l'enregistrement 4 V., ch. xxx, enregistrée avant le 1er novembre 1884 (s. 4.), a priorité sur une créance plus ancienne en date mais qui n'a pas été enregistrée. (*Tremblay* vs. *Bouchard* et *Simon*, opp., 1 *R. J. R. Q.*, p. 453.)

La section 4 de l'ordonnance du gouverneur général et du conseil spécial de 1841, 4 Victoria, chapitre xxx, intitulée : "Ordonnance pour prescrire et régler l'enregistrement des titres aux terres, ténements et héritages, biens réels ou immobiliers, et des charges et hypothèques sur iceux ; et pour le changement et l'amélioration, sous certains rapports, de la loi relativement à l'aliénation et l'hypothécation des biens réels, et des droits et intérêts acquis en iceux," est en ces termes :

"Dans l'espace de douze mois de calendrier, depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet, il sera enregistré de la manière ci-après prescrite, un sommaire de toutes obligations notariées, contrats, instruments par écrit, jugements, actes et procédés judiciaires, reconnaissances, droits, et réclamations privilégiées et hypothécaires, maintenant en force ou qui seront en force le jour auquel cette ordonnance aura force et effet, en vertu desquelles aucune dette ou dettes, somme ou sommes d'argent, biens meubles ou effets, ont été contractés, stipulés ou assurés, ou ont été recouvrés, ou faits, ou sont payables, ou livrables, et au moyen desquels des terres ténements ou héritages, propriétés réelles ou immobilières, ont été et sont hypothéquées, chargées ou affectées, pour le paiement, satisfaction ou livraison d'iceux ; et tel enregistrement, quand il sera ainsi fait dans le temps prescrit comme susdit, aura l'effet de conserver telles hypothèques, droits et réclamations hypothécaires et privilégiées, suivant leur rang et leur priorité respectivement, de la même manière que si cette ordonnance n'eût pas été passée ; et toute telle obligation notariée, contrat, instrument par écrit, jugement, reconnaissance, acte ou procédé judiciaire, droit ou réclamation privilégiée ou hypothécaire, dont il n'aura point été enregistré de sommaire dans la période en dernier lieu mentionnée sera, depuis et après l'expiration de la dite période, sans force, nulle, et de nul effet quelconque, à l'égard de tout subséquent acquéreur *bona fide*, donataire, possesseur d'hypothèque, créance ou lien hypothécaire ou privilégié, pour et sur valable considération, pourvu que rien de ce qui est contenu dans les présentes sera entendu comme requérant l'enregistrement des octrois originaires, lettres patentes, transports ou titres par lesquels aucunes terres ont été octroyées et transportées, et sont maintenant tenues en fief, à titre de cens, en franc-alleu, ou en franc et commun soccage, ou d'aucune rente, somme d'argent, dette, droit, service dont il sera convenu dans et par iceux, ou réservé par le seigneur possesseur originaire, ou seigneur du fief."

JUGEMENT, MAI 1845.

La contestation est entre les deux opposants Girard et Paquet.

Le premier réclame un privilège hypothécaire, en vertu d'un acte consenti le 5 novembre 1832, par le Défendeur, en faveur du nommé Letourneau, et transporté à lui Girard, par acte du 14 juillet 1834.

L'acte constitutif du droit d'hypothèque, du 5 novembre 1832, n'a pas été enregistré; le transport l'a été dans le temps fixé par la loi, savoir, avant le 1er novembre 1844.

Le second réclame en vertu d'un acte du 19 juin 1834, duement enregistré.

Le projet de distribution colloque Paquet, le créancier postérieur, en préférence à Girard.

Ce dernier conteste le projet de distribution, alléguant l'antériorité de la date de son acte, et la suffisance de l'enregistrement de son transport contenant un récit complet de l'acte constitutif de sa créance, pour conserver ses droits d'hypothèque. L'autre partie soutient que l'inscription du transport n'a pu conserver l'hypothèque que contre le cédant, et non contre le débiteur. La cour, adoptant cette vue, homologue le projet de distribution, et déboute Girard de sa contestation. (1 *R. de L.*, p. 231.)

ACTION HYPOTHECAIRE.—JONCTION D'ACTIONS.

BANC DU ROI, Montréal.

P. L. PANET et al., Demandeurs, *vs.* M. L. LORIN et al., Défendeurs.

Jugé : Que le créancier hypothécaire ne peut dans une même action, poursuivre plusieurs personnes qui possèdent divisément l'immeuble qui lui est hypothéqué. (1)

C'était une action purement hypothécaire, intentée contre les trois Défendeurs conjointement, comme possédant le terrain affecté à la créance des Demandeurs.

Deux des Défendeurs, savoir, Aug. et Joseph Malbœuf dit Beausoleil, par exception, demandèrent le renvoi de cette action, sur le principe que, ne possédant pas le terrain en question par indivis, mais, au contraire, le possédant séparément et par divis, ils ne devaient pas être poursuivis par une même action, mais chacun par une action séparée.

(1) V. art. 15 C. P. C.

La Cour du Banc du Roi de Montréal, par son jugement du 19 octobre 1830, a maintenu cette exception ; et, comme elle reposait sur un fait, la cour appointa les parties à en faire preuve.

Les Défendeurs avaient, en outre, invoqué la prescription.

Mais, avant de procéder à l'enquête, les deux Défendeurs passèrent un titre nouvel en faveur des Demandeurs, qui, par le même acte, s'obligèrent de discontinuer leur demande avec dépens ; ce qui fut fait le 11 février 1832. (1 *R. de L.*, p. 232.)

MINEUR EMANCIPE.—ACTIONS MOBILIERES.

BANC DU ROI, Montréal, février 1832.

TOUSSAINT PRÉVOST, et ux., Demandeurs, *vs.* NOEL BREUX, Défendeur.

Jugé : Que la mineure émancipée par mariage a droit de poursuivre seule ses actions mobilières, sans l'assistance d'un tuteur *ad hoc.* (1)

Le Demandeur avait épousé la fille du Défendeur, laquelle était mineure, lorsque cette action fut intentée. Cette demande avait pour objet le recouvrement des droits mobiliers de la Demanderesse dans la succession de sa mère. Noël Breux, dans une exception péremptoire, prétendit que l'action ne pouvait être maintenue, parce que la Demanderesse, étant encore mineure, ne pouvait, quoique émancipée par mariage, poursuivre cette action sans être assistée d'un *tuteur ad hoc.*

Les Demandeurs répondirent à cette exception en soutenant que cette action étant purement mobilière, il n'était pas nécessaire que la Demanderesse, étant émancipée légalement par son mariage, fût assistée d'un *tuteur ad hoc ;* que la loi n'obligeait une femme mineure mariée de se faire assister d'un *tuteur ad hoc,* que lorsqu'il s'agissait de l'aliénation de ses immeubles ; que les Demandeurs étant en communauté de biens, et la somme réclamée par l'action tombant dans cette communauté, le mari seul pouvait intenter cette demande, comme étant le chef de la communauté, et *le seigneur des actions mobilières qui procèdent du côté de sa femme,* suivant l'article 233 de la Coutume de Paris.

Le Défendeur répliquait, que, dans le cas actuel, il s'agissait d'une universalité de meubles qui devait être considérée comme un immeuble. Cependant la Cour du Banc du Roi de Montréal, par son jugement du 17 février 1832, débouta l'exception du dit N. Breux. (1 *R. de L.*, p. 288.)

(1) V. art. 319 et 320 C. C.

DOUAIRE COUTUMIER.—VENTE DU SHERIF.—OPPOSITION.

BANC DU ROI, Montréal, octobre 1838.

H. ROBERTSON et al., Demandeurs, *vs.* AUGUSTIN PERRIN, Défendeur, et FRANÇOIS PERRIN, tuteur, Opposant.

Jugé : Qu'on ne peut par une opposition empêcher la vente d'un immeuble saisi affecté d'un douaire coutumier non ouvert. (1)

L'immeuble du Défendeur avait été saisi, à la poursuite des Demandeurs. Il était affecté au douaire coutumier non encore ouvert, en faveur des enfants nés du mariage du Défendeur avec feue Clémence Racicot.

François Perrin, comme tuteur des enfants, forma opposition à fin de charge du droit au douaire coutumier.

L'opposition ne fut pas contestée. Mais, par jugement du 19 octobre 1838, la Cour du Banc du Roi de Montréal, la débouta, sur le principe que le douaire n'était pas encore ouvert. (1 *R. de L.*, p. 288.)

PROCEDURE.—ACTION SUR CONTRAT.

COURT OF APPEALS, Quebec, 18th November, 1845.

SIR JAMES STUART, Bart. (Defendant and incidental Plaintiff in the court below), Appellant; and PIERRE TREPANNIER (Plaintiff and incidental Defendant in the court below), Respondent.

Held: That a carpenter cannot maintain an action of general *indebitatus assumpsit*, as for a *quantum meruit*, for work and labour performed, and materials furnished by him, if such work and labour and materials were for *extra work* to be valued under an express authentic written agreement, or specialty, according to a *specified standard*, viz: the *contract price ;* in other words, the law does not permit an action of *indebitatus assumpsit* to be brought on a specialty, or deed ; nor on any special agreement in execution of which any thing remains to be done.

In the present case, the Plaintiff ought, according to the judgment, rendered in appeal, to have alledged the contract in pursuance of which any *extra work* was to be valued. (2)

This appeal originates in an action of general *indebitatus assumpsit,* instituted in the Court of Queen's Bench for the district of Quebec, by the Respondent, against the Appellant, for the recovery of the sum of £412, for goods sold and delivered, for work and labour performed, for monies laid out

(1) V. art. 710 C. P. C. et 1447 C. C.

(2) V. art. 50 C. P. C.

and expended, for monies lent and advanced, for interest on monies due, etc.

After the return of the writ, a bill of particulars was demanded, which, being furnished, limited the Respondent's demand to specific charges for work and labour performed, and materials furnished by him, as a carpenter and joiner, between the 9th December, 1842, and the 13th December, 1843.

By an exception, the Appellant pleaded *non assumpsit*, as to all the promises in the Respondent's declaration, except as to the sum of £235, parcel of the sums in those premises and, as to this last sum, he pleaded payment thereof.

The Appellant's incidental demand was for £700, on the usual counts of *indebitatus assumpsit*.

The Respondent joined issue on the plea of *non assumpsit*, and to the incidental demand he pleaded, that the sum thereby demanded was paid in satisfaction of extra work performed by the Respondent for the Appellant.

The facts of the case are, in substance, as follows:

On the 23rd August, 1842, a notarial agreement was entered into, by the parties, by which the Respondent covenanted with the Appellant, to erect and build, at the Respondent's cost and charges, in so far as the carpenters' and joiners' works were necessary for that purpose, and to perform all the carpenters' and joiners' works in erecting and finishing a stone building, in the rear of, and as an addition to the dwelling-house belonging to the Appellant, in St. Ursule street, and a coach-house, stables, sheds, and other buildings and works according to the plans and specifications, marked respectively A, B, C, and to provide all necessary materials, and to perform all other works and things that might be required of him, by Frederick Hacker, architect, or other architect or architects, to be from time to time appointed by the Appellant, and which should be deemed necessary by him, or them, in relation to the said buildings and works, and to complete the same, on or before the 1st day of April then next (accidents by fire, storm, or tempest alone excepted), in all respects agreeably to the said plan and specifications, *without any charge for extra works*. On his part the Appellant covenanted to pay the Respondent the sum of £360, as the consideration for the buildings and works to be erected and done as aforesaid. To these stipulations was added the following clause, viz: "*It is mutually agreed, between the "parties, that it shall be lawful for the Appellant, at any "time hereafter, to make such alterations in the plans and "specifications aforesaid, as he may deem expedient, and, in "so doing, to add to, omit or diminish any part or parts of "the said works, in the said specifications mentioned, without*

" *in any degree invalidating, or making void the said agree-*
" *ment ; but, under and upon this condition, that such altera-*
" *tions, additions, or diminutions, shall be subject to valuation,*
" and be ascertained in the usual way, and the amount which
" the same might be worth, added to or deducted from the
" said sum of £360." Soon after his agreement, the Respondent entered on the execution of it, and, while the works were in progress, in the month of December following, during a very violent storm, and when the cold was intensely severe, the frost got into the house, threw up the floors in the basement-story, raised partially those in the upper stories, and disordered the partitions and doors ; which made it impracticable to proceed further with the works, in the interior of the house, till the spring. Delay was also occasioned by water getting into and overflowing the ground floor, which could not be drained off, till the level of the public drain in the street was lowered ; and this could only be effected under the authority of the city corporation, which was obtained, and the work performed as soon as it was possible. While the works were going on, alterations were made in the plans and specifications, under the authority of the above recited clause in the agreement. In the necessity of the suspension of the work, from the cause already mentioned, as well as in these alterations, the Respondent acquiesced, without making any or the slightest objection to either, and completed the works which were required to be done, in December, 1843. Advances in money were made by the Appellant to the Respondent, from time to time, and when the Respondent ceased working, these advances amounted, with the value of a stove received by the Respondent from the Appellant, to £621. In conformity with the clause already mentioned, a valuation of the extra-work performed by the Respondent was made by the architect charged with the building, by whom it was valued at £265. This sum, with the contract price, amounted to £625, which was the sum total that could be claimed by the Appellant. With this sum the Respondent was not satisfied, but insisted upon being paid the sum of £411 9s. 9d., for extra work, over and above the contract price of £360, without submitting to the valuation of the extra work.

Le 29 mars 1845, la Cour du Banc de la Reine, à *Québec*, a rendu le jugement suivant :

JUGEMENT DE LA COUR DU BANC DE LA REINE.

" La cour de notre dame la Reine ici présente, attendu
" que l'existence d'un contrat antérieur, qui a reçu son exécu-
" tion, ne milite pas contre une demande fondée sur un quasi

" contrat, intervenu subséquemment entre les mêmes parties, " pour ouvrages et fournitures, hors et en outre du dit con- " trat, et non prévu par icelui ; vu, en outre, la preuve acquise " au Demandeur du quasi contrat par lui allégué, et de la " confection et valeur des ouvrages et matériaux portés au " compte de particularités du Demandeur, jusqu'à la concur- " rence de la somme de £411 9s. 9d., cours actuel de cette " province, sur lesquels il faut déduire la somme de £261 " payée par le Défendeur à compte des dits ouvrages : la cour " déboute le Défendeur de ses moyens d'exception et de " défense, et le condamne à payer au Demandeur la somme " de £150 9s. 9d., même cours, balance sur la demande, avec " intérêt sur icelle, à compter du 1er jour de mai 1844, jusqu'au " paiement, et les dépens. Et la cour faisant droit sur la " demande, attendu que les argents réclamés en icelle ne sont " que le montant payé par le Demandeur incident au " Défendeur incident, savoir la somme de £360 même cours, " en acquit du contrat du 23 août 1842, et la somme de £261, " même cours, en acompte d'une plus forte somme justement " réclamée par le Défendeur incident, dans sa demande prin- " cipale, la cour déboute le dit Demandeur incident de sa " demande, avec dépens, en faveur du dit Défendeur incident."

From this judgment appeal has been brought, for the following among other reasons.

Because the action of the Respondent, in the court below, was irregularly and improperly brought, in the form of an action of *indebitatus assumpsit ;* whereas, under the circumstances of this case, such an action did not lie, and the legal and proper remedy, to which alone the Respondent could resort, was an action *ex contractu*, grounded on the notarial contract, or *specialty*, under which the cause of action in this cause accrued.

On this question, the Appellant remarked :

It is to be observed, that the action of *indebitatus assumpsit* is a form of action unknown to the law of Lower Canada ; and, although it has been much used in practice, on account of the convenient generality of the terms in which it is conceived, and the equitable construction put on them, it is, nevertheless, legally sustainable only in so far as it is consistent which the general rules of the law, as it obtains here. Now, these general rules require, that, in declaring on a cause of action, arising from a special contract, authentic in its form, as ex. gr. on a notarial contract, that contract should be specified, and the Plaintiff's cause of action deduced from it by proper allegations, so that the Defendant may be made acquainted with the Plaintiff's grounds of action, and may be enabled to oppose to them all such defences as the case may

furnish. (1) In this instance, the Plaintiff's action is evidently grounded on the notarial agreement above mentiond. This agreement contains a variety of covenants and stipulations, and, even, conditions precedent, and also a number of specifications; making part of the agreement, on the performance and fulfillment of which the redress demanded by the Respondent must be predicated. And yet no mention whatever is made by the Respondent, in his declaration, of this contract, or of the covenants, or stipulations, or conditions precedent, or specifications. On the contrary, the action proceeds on the supposition of beneficial works having been performed by the Respondent for the Appellant, without any agreement or condition whatever, and on his *implied* promise to pay for them. This is entirely at variance with the law governing actions in Lower Canada. It is also at variance with the law of England, which does not permit an action of *indebitatus assumpsit* to be brought on a *specialty* or *deed* (2): nor any special agreement in exécution of which any thing remains to be done. (3) And, as this form of action has been adopted from the English system, without any law to sanction or regulate it, a greater latitude, consistently with reason, cannot be given to it here, than is given to it in the system of law from which it has been borrowed. Otherwise, great inconvenience, injustice, and confusion must necessarily arise from such enlargement of the action, which would cease to have any rules to govern it, if carried beyond the limits prescribed to it in England, inasmuch as the law of the country would furnish none. In reality, also, as was necessary, and to have been expected, throughout the use which has been made of this action in Lower Canada, the English rules governing the action have been invariably adhered to. It is, moreover, a fundamental principle, that the evidence, in support of a Plaintiff's demand, must correspond with his alleged cause of action. *Here*, the alleged cause of action of the Respondent is beneficial works performed by him for the Appellant, *without any agreement of any kind*, and for which a *quantum meruit*, on an *implied* promise, is demanded. The *evidence*, in contradiction to this alleged cause of action, proves the works in question to have been performed, *under an express authentic written agreement, or specialty, containing in detail the terms and conditions on which these*

(1) Serpillon, p. 13; Sallé, p. 10; 1 Carré, p. 144; 2 Con. Louis. Rep. Stroud; V. Beardsley, p. 604; Ibid., p. 478.

(2) 2 Com. on Cont., p. 561; Atty & Parish, 1 New Rep. C. B., p. 104.

(3) Lawes on Assump., p. 8, 22, 23; 2 East, 145, 7, 6.D. & E., 320; 1 Doug., 23, 24; 1 New Rep., 351; Bull. N. P., 139.

same works were to be performed, and in which are included, as *conditions*, that the works *shall be approved* by the *architect* employed in superintending them, and that a *valuation* of them shall be made, before any cause of action for making them could accrue, and by which, also, *remuneration*, according to a *specified standard*, viz: the *contract-price* is prescribed. A more direct variance and contradiction, between the *allegata* and the *probata* in a cause, could not be adduced and it is most evident that a cause of action entirely different from that alleged, has been proved. It is contended, therefore, that the action of the Respondent, as brought by him, in the form of *indebitatus assumpsit*, was irregularly and improperly brought, that it has not been sustained, but, on the contrary, has been disproved, by the evidence, and therefore, that it ought to have been dismissed.

La Cour d'Appel à Québec, a, le 18 de novembre 1845, rendu le jugement suivant:

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL.

Présents: l'honorable juge ROLLAND, président, MONDELET, J., DAY, J., et GAIRDNER, J.

LA COUR: Considérant que la demande de l'Intimé, sur laquelle la cour inférieure a prononcé, est pour ouvrages faits à la maison de l'Appelant, située en la rue Ste-Ursule, en la ville de Québec, comme changements et augmentations à icelle, depuis le mois de décembre 1842, à venir au mois de janvier 1844, inclusivement, et qu'il paraît que, le 23 août 1842, par acte et marché passé devant M. MacPherson, et son confrère, notaires, l'Intimé s'était engagé, et avait contracté de faire ériger pour l'Appelant, certaines bâtisses (c'est-à-dire, la charpenterie et menuiserie), en arrière et adjoignant la dite maison de l'Appelant, formant une addition à icelle, et aussi des écuries, étables et remises pour voitures, comme dépendances de la dite maison, le tout, pour un prix convenu, sujet à augmentation ou diminution, suivant les changements qui seraient faits au devis des ouvrages, tels que spécifiés au dit marché, avec liberté à l'Appelant de faire tels changements que bon lui semblerait, sans annuler la convention, au contraire, qu'il y aurait une évaluation des ajoutés et retranchements ainsi faits, et que le prix convenu au dit marché serait augmenté ou diminué, suivant que le cas écherrait; et que les ouvrages que l'Intimé prétend avoir faits, et dont il demande le prix, ne soient autre chose que des changements et ajoutés aux ouvrages pour lesquels il y avait une convention par écrit, comme susmentionné, et dont le prix devait être réglé par

cette convention, puis qu'il ne paraît pas qu'il en soit intervenu aucune autre entre les parties. Et, considérant que l'Intimé, au lieu de se conformer à ses conventions, à l'égard des dits ouvrages additionnels, et de leur valuation, a, mal à propos, intenté cette action, sans référer au dit marché, ce qu'il devait faire.

Attendu que cette cour ne peut faire droit entre les parties, sur pareille demande, quant au mérite de leurs droits respectifs, a infirmé et infirme le jugement de la Cour du Banc de la Reine pour le district de Québec, en date du vingt-neuf mars 1845, dont est appel, avec dépens contre l'Intimé.

Et, rendant le jugement que la dite cour aurait dû donner, faisant droit sur l'exception plaidée par l'Appelant en premier lieu, la déclare bien fondée, et déboute l'Intimé de son action, avec dépens, sauf son recours ainsi qu'il avisera, et sans préjudice aussi à tels dommages qu'il pourrait réclamer pour empêcher l'exécution de son contrat, dans le temps convenu, s'il y a lieu, et renvoie la demande incidente du dit Appelant, sans frais. (1 *R. de L.*, p. 297.)

ELECTION DE MARGUILLIERS.—MANDAMUS.

BANC DU ROI, Québec.

Ex parte PHILIPPE RENOUF, Requérant pour mandamus.

Les notables ont droit de participer à l'élection des marguilliers.

Les notables sont tous les paroissiens contribuables.

Les curé et marguilliers peuvent être contraints d'appeler les notables aux assemblées pour l'élection de marguilliers, au moyen d'un writ de mandamus. (1)

Le retour fait par le curé et les marguilliers qu'ils ont offert d'admettre aux assemblées certaines personnes *notables* par leur état et leur rang, à l'exclusion de la généralité des paroissiens, est déclaré insuffisant et illégal.

Un seul writ de *mandamus* peut émaner, pour faire priver de leur office deux marguilliers, et en faire élire deux autres. (2)

Il n'est pas nécessaire que le premier writ de mandamus soit signifié sur le marguillier qu'il s'agit de faire priver de son office : la signification sur la corporation suffit.

La corporation, après avoir fait retour qu'elle ne pouvait obéir au premier writ, ne peut plus, extrajudiciairement et sans la permission de la cour, procéder à redresser le grief dont on s'est plaint.

Quand la corporation a fait un retour, le writ de mandamus péremptoire ne peut émaner qu'après que ce retour a été déclaré illégal, et insuffisant et rejeté.

La cour n'accorde point de frais à celui qui a obtenu le writ de mandamus. L'annonce au prône peut se faire en termes généraux, sans qu'il soit nécessaire d'inviter spécifiquement les notables.

(1) V. art. 1022 C. P. C.

(2) V. la cause de *Panet et al.* vs. *Lorin et al.*, ante, p. 22.

Le 20 février 1844, Philippe Renouf obtient la règle dont suit la teneur :

" Philippe Renouf, cultivateur, marchand, paroissien catholique romain et notable habitant de la paroisse Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, demeurant en la dite paroisse et l'un des conseillers du conseil municipal de Rimouski ; par messieurs Bacquet et Ahern, ses procureurs, fait motion, vu les affidavits au soutien de cette motion, qu'il émane de cette cour un ordre ou writ de *mandamus* adressé aux curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de l'église catholique romaine de la dite paroisse Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, leur commandant, ou à tel d'entre eux à qui appartiendra de droit, de procéder, suivant la loi, à l'élection de deux marguilliers, dont l'un pour servir, en cette qualité de marguillier de la dite paroisse, pendant deux années, y compris la présente, au lieu et place d'Etienne Rioux, cultivateur, de la dite paroisse, qui a illégalement pris sur lui l'office de marguillier, sans avoir été élu au dit office suivant la loi, et l'autre pour servir, en cette qualité, de marguillier de la dite paroisse, pendant trois années, y compris la présente, au lieu et place de Godefroy Rioux, cultivateur, de la dite paroisse, qui a aussi illégalement pris sur lui l'office de marguillier, sans avoir été élu au dit office, suivant la loi.

" Ordonné, en conséquence, à moins que cause au contraire ne soit montrée par les dit curé et marguilliers, et les dits Etienne Rioux et Godefroy Rioux, qui ont pris sur eux illégalement le dit office de marguillier, sans avoir été élus à cette charge suivant la loi, lundi le premier avril prochain, cour tenante. "

Ci-suit l'affidavit de Renouf.

" Philippe Renouf, cultivateur, marchand, paroissien catholique romain, et notable habitant, de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, et l'un des conseillers au conseil municipal de Rimouski, étant duement assermenté sur les saints Évangiles, dépose et dit :

" Que, depuis dix-sept ans et plus, il demeure dans la dite paroisse, pendant lequel temps, il a eu connaissance personnelle de l'usage qu'on y a suivi, par rapport aux élections de marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse ; que les marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, pendant le dit espace de temps, et même de tout temps, depuis l'établissement de la dite paroisse, ainsi que le déposant en est informé, et croit véritablement, ont été, au nombre de trois, dont la charge a duré trois ans, et dont un sortant de sa charge, a été remplacé chaque année par un nouveau marguillier, élu pour exercer cet office pendant la dite durée de trois

années, et qu'il a été établi pour règle, que les marguilliers, ainsi successivement élus, rempliraient les devoirs de marguillier en charge, la dernière année de leur exercice ; que l'élection annuelle d'un marguillier, en remplacement de celui qui sortait de sa charge, a eu lieu, pendant le dit espace de temps, depuis l'établissement de la dite paroisse, ainsi que le déposant en est informé et croit véritablement, le dernier dimanche du mois de décembre, et a été précédée d'une notification donnée par le curé, pendant le service divin, au prône, le dimanche précédant le jour fixé pour la dite élection ; que les marguilliers élus pour la dite paroisse, et en exercice, le et avant le jour de Noël dernier, étaient Raphaël Rioux et Ambroise Damour : n'y ayant pas eu pour l'année alors courante, un troisième marguillier d'élu, et ce, contre l'usage ordinaire de la dite paroisse ; que l'un des deux dits marguilliers, savoir, le dit Raphaël Rioux, sortait alors de sa charge, et devait être remplacée par un nouveau marguillier; que, le vingt-quatre décembre dernier, pendant le service divin, messire Louis S. Mâlo, alors et présentement curé de la dite paroisse, a notifié, au prône, suivant l'usage, qu'il serait procédé, le trente-unième jour de décembre dernier, en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, à l'élection de deux marguilliers pour l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, dont l'un pour le temps et espace de deux années, en remplacement de Joseph Godbou, sorti du banc d'œuvre l'année précédente, et qui n'avait pas été remplacé, et l'autre, en remplacement de Raphaël Rioux, marguillier alors en exercice, et dont la charge cessait le dit jour, trente et un décembre dernier ; qu'étant paroissien, propriétaire, et un des notables de la dite paroisse, et, voulant participer, ainsi qu'il avait droit de le faire, à l'élection des dits marguilliers, qui devaient être élus comme susdit, il s'est rendu dans la sacristie de l'église de la dite paroisse, au temps indiqué par la dite notification, c'est-à-dire, immédiatement après la messe, le dit jour, trente et un décembre dernier, et qu'il s'y est trouvé, avec le dit déposant, nombre d'autres notables, habitants de la dite paroisse, assemblés dans l'intention de prendre part, ainsi qu'ils avaient droit de le faire, à l'élection des dits, marguilliers, et qu'ayant été alors procédé à l'élection des dits marguilliers, le dit déposant et les dits notables ainsi assemblés ont voulu prendre part à la dite élection, et donner leurs votes, pour faire choix de deux paroissiens de la dite paroisse, pour être marguilliers, en remplacement des dits Joseph Godbou et Raphaël Rioux ; mais que le déposant et les autres notables ont alors été empêchés de prendre part à la dite élection, et que le dit Raphaël Rioux, comme marguillier en charge, présidant alors la dite assemblée, a refusé de prendre les voix du dit déposant

et des autres notables présents, et, refusant de reconnaître leurs droits à participer à l'élection des dits nouveaux marguilliers, et de voter à la dite élection, il n'a reçu et pris que les voix des marguilliers anciens et nouveaux de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, en sorte que, par cette manière abusive et illégale de procéder à la dite élection, le nommé Etienne Rioux a été nommé marguillier, en remplacement de Joseph Godbou et Godefroy Rioux a été nommé marguillier, en remplacement de Raphaël Rioux ; que les dits Etienne Rioux et Godefroy Rioux, depuis cette prétendue élection, se sont arrogé les pouvoirs, droits et privilèges de marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, et en font l'exercice illégalement ; que le dit messire Mâlo, et le seul marguillier en exercice, ont refusé et refusent de faire procéder à une élection légale de deux marguilliers, pour remplacer les dits Joseph Godbou et Raphaël Rioux, et que, par là, la dite paroisse est privée de son droit, et lésée dans ses intérêts, en ce qui concerne l'élection des dits marguilliers ; l'administration des biens et affaires de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, se trouve, de fait, confiée à des personnes qui ne sont pas légalement revêtues de l'office de marguillier, et qui sont, par conséquent, sans caractère pour s'en charger."

Le 1er avril 1844, MM. Lelièvre et Angers comparurent pour la fabrique des Trois-Pistoles, et montrèrent cause contre cette demande.

Le 6 avril, la cour, à l'unanimité, a permis l'émanation du bref.

Le 3 mai 1844, un bref de mandamus fut émis en ces termes:

Attendu que Etienne Rioux, de la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, cultivateur, s'est induement, illégalement, et contrairement à la loi, immiscé en la charge et devoirs de marguillier, pour servir en cette qualité, en et pour la dite paroisse, pendant deux années, y compris la présente ; et, attendu que Godefroy Rioux, de la dite paroisse, cultivateur, s'est aussi, induement, illégalement et contrairement à la loi, immiscé en la charge et devoirs de marguillier, pour servir en cette qualité, en et pour la dite paroisse, pendant trois années, y compris la présente, ainsi qu'il nous a été représenté par la plainte à nous faite, de la part de Philippe Renouf, cultivateur, marchand, paroissien catholique romain, et notable habitant de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, demeurant en la dite paroisse, et l'un des conseillers du conseil municipal de Rimouski. C'est pourquoi, désirant que bonne et prompte justice soit rendue sur les prémisses (ainsi qu'il est juste et raisonnable), nous vous commandons et requérons, vous et chacun de vous, ou tels ou aucuns d'entre

vous qu'il appartiendra de ce faire, de procéder sans délai, immédiatement après la réception du présent notre writ, à l'élection de deux marguilliers pour la dite paroisse Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, l'un pour servir en cette capacité pendant l'espace de deux années, y compris la présente, et l'autre pour servir en cette capacité pendant l'espace de trois années, y compris la présente, aux lieu et place des dits Etienne Rioux et Godefroy Rioux, ou de montrer cause au contraire, de crainte que, par votre défaut de ce faire, plainte ne nous soit portée contre vous, et de l'exécution de notre présent writ, vous ferez rapport en notre Cour du Banc de la Reine, pour le district de Québec, dans notre cité de Québec, dans notre dit district, jeudi, le vingt-troisième jour de mai courant, et, nous rapportant là notre présent writ, vous n'omettrez pas de ce faire, sous les pénalités de pareil défaut.

Témoin, l'honorable sir James Stuart, baronnet, notre juge en chef, pour cette partie de notre province du Canada, appelée Bas-Canada, et l'un des juges de notre dite Cour du Banc de la Reine, en notre cité de Québec, le troisième jour de mai, de l'année mil huit cent quarante-quatre, et dans la septième année de notre règne.

By the court. (Signed)—BURROUGHS & HUOT, P. B. R.

Ce writ ayant été servi sur le curé de la paroisse, et sur le marguillier en exercice de la dite paroisse des Trois-Pistoles, ils firent chacun séparément les retours suivants.

RETOUR DU MARGUILLIER.

" Je soussigné, Ambroise Damour, de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, sur lequel le writ de mandamus ci-annexé a été signifié, me réservant d'objecter, en temps et lieu, à la manière irrégulière dont le dit writ a été obtenu, émané, et a été servi, certifie humblement, et fais retour à notre souveraine dame la Reine, en obéissance au dit writ, que, quant à moi, je n'ai pu et ne peux procéder, ainsi qu'il m'est ordonné par le dit writ, à l'élection de deux marguilliers, dont l'un pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse pendant deux années, y compris la présente, aux lieu et place d'Etienne Rioux, cultivateur de la dite paroisse, et l'autre pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse, pendant trois années, y compris la présente, aux lieu et place de Godefroy Rioux, cultivateur de la dite paroisse.

" Parce que, les vingt-quatre et trente-et-un de décembre dernier, pendant le service divin du matin, messire Louis Stanislas Mâlo, en sa qualité de prêtre desservant de la dite paroisse, notifia, aux prônes, suivant l'usage et la loi, qu'il serait procédé, le dit trente et unième jour de décembre alors

courant, en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, à l'élection de deux marguilliers, pour l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, dont l'un pour le temps et espace de deux années, en remplacement de Joseph Godbou, sorti du banc de l'œuvre. l'année précédente, et qui n'avait pas encore été remplacé, et l'autre en remplacement de Raphaël Rioux, marguillier alors en exercice, et dont la charge cessait le dit jour.

" Parce que, le dit trente et unième jour de décembre dernier, en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, à une assemblée, annoncée comme susdit, et convoquée au son de la cloche, présidée par le marguillier en charge d'alors, et composée des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse, le tout suivant l'usage et la loi, pour les fins susdites, le nommé Etienne Rioux a été bien et duement nommé et élu marguillier, en remplacement de Joseph Godbou, pour servir comme susdit, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers alors présents, et Godefroy Rioux a pareillement été nommé et élu marguillier, en remplacement de Raphaël Rioux, pour servir comme susdit, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers alors présents.

Parce que le dit président, et la grande majorité des dits anciens et nouveaux marguilliers, ont offert d'admettre comme notables les personnes dont les qualifications correspondent à celles voulues et définies par le second article de l'édit de Saint-Jean-en-Grève, comme il appert par la réponse au protêt, comme suit : " Nous ne refusons pas d'admettre les notables à " la présente élection des marguilliers de cette paroisse, en " preuve, nous avons offert et offrons de reconnaître comme " tels, les seigneurs, et toutes personnes commissionnées et " propriétaires, tels que notaires, médecins, arpenteurs et offi- " ciers de milice de la paroisse, pourvu qu'ils y soient francs- " tenanciers ; quant au reste des habitants de cette paroisse, " nous ne nous croyons pas en droit d'en admettre une classe " à l'exclusion des autres, avant qu'une autorité compétente " ait prononcé, et ce pour ne pas donner lieu à des troubles et " des contestations, ni outrepasser les lois françaises fabri- " ciennes qui n'ont jamais admis tous les paroissiens comme " notables."

" Parce que, dans mon humble opinion, j'ai cru ne devoir point faire attention aux procédés de certaines autres personnes, suivant moi, non notables de la dite paroisse, et n'ayant pas droit de prendre part à la dite assemblée, qui ont alors et là nommé comme leur président le nommé Philippe Renouf, Requérant en cette cause, lequel n'est ni ancien ni nouveau marguillier, et ont alors prétendu élire deux marguilliers, ce que je tiens pour nul et de nul effet.

" Et parce que je considère humblement que les susnom-

més Etienne Rioux et Godefroy Rioux ont été bien et duement élus marguilliers, suivant l'usage de la dite paroisse et la loi du pays.

" Et parce qu'eux, les dits Etienne Rioux et Godefroy Rioux, prétendent et soutiennent être bien et duement élus marguilliers de la dite paroisse, conformément à l'usage et à la loi, et persistent à retenir leur office.

" Et parce que le writ de mandamus émané en cette cause n'a été servi que sur moi le dit Ambroise Damour et le dit Stanislas Mâlo, et n'a pas été servi à Godefroy Rioux et Etienne Rioux, contre lesquels il est dirigé, et au moyen duquel on prétend les faire priver de leur office de marguillier.

RETOUR DU CURÉ.

" Je soussigné, Louis Stanislas Mâlo, prêtre desservant la paroisse Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, sur lequel le writ de mandamus ci-annexé a été signifié, certifie humblement, et fais retour à notre souveraine dame la Reine, en obéissance au dit writ, que, quant à moi, je n'ai pu, et ne peux, procéder, ainsi qu'il m'est ordonné par le dit writ, à l'élection de deux marguilliers, dont l'un pour servir en cette dite qualité de marguillier de la dite paroisse pendant deux années, y compris la présente, aux lieu et place d'Etienne Rioux, cultivateur de la dite paroisse, et l'autre pour servir en cette qualité de marguillier de la dite paroisse pendant trois années, y compris la présente, aux lieu et place de Godefroy Rioux, cultivateur de la dite paroisse ; parce que, quoique nommé curé de la dite paroisse, Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, j'ai annoncé publiquement que je ne voulais prendre que la qualité de prêtre desservant la dite paroisse, et qu'en cette qualité je me suis abstenu de m'immiscer dans les affaires de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, et, notamment, de prendre part dans l'élection de marguilliers pour la dite paroisse,

" Et parce que, le vingt-quatre décembre dernier, pendant le service divin du matin, en ma qualité de prêtre desservant de la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, j'ai notifié au prône, suivant l'usage et la loi, qu'il serait procédé, le trente et unième jour de décembre alors courant, en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, à l'élection de deux marguilliers pour l'œuvre et fabrique de la dite paroisse dont l'un pour le temps et espace de deux années, en remplacement de Joseph Godbou, sorti du banc de l'œuvre l'année précédente, et qui n'avait pas encore été remplacé, et l'autre en remplacement de Raphaël Rioux, marguillier en exercice, et dont la charge cessait le dit trente et un

décembre dernier, annonçant l'élection susdite, dans les termes suivants : " Je suis prié et requis, par M. le marguillier en " charge comptable, d'annoncer une élection de marguilliers, " qui aura lieu à la sacristie, dimanche prochain, trente et un " courant, à l'issue de la grande messe."

" Parce qu'en ma qualité de prêtre desservant la dite paroisse, je n'ai pas cru devoir assister à l'assemblée susmentionnée, et prendre part à l'élection, et n'ai aucune connaissance personnelle de la manière dont la dite élection a été conduite.

" Parce que les marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse prétendent que l'élection a eu lieu suivant l'usage et la loi, et que le nommé Etienne Rioux a été bien et duement nommé et élu marguillier, en remplacement de Joseph Godbou, pour servir comme susdit, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers, avec offre et consentement, de la part de la dite majorité, d'admettre comme notable, pour voter à la dite élection, toute personne de la dite paroisse dont la qualification serait correspondante ou analogue à celles voulues et définies par l'article second de l'édit de St-Jean-en-Grève, et que Godefroy Rioux a été pareillement nommé et élu marguillier, en remplacement de Raphaël Rioux, pour servir, comme susdit, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse, avec offre d'admettre les notables, comme susdit, à une assemblée d'anciens et nouveaux marguilliers, à laquelle les notables ont été invités comme susdit, tenue en la sacristie de la dite paroisse, après la messe, le trente et unième jour de décembre dernier, conformément à la notification par moi donnée, comme susdit, la dite assemblée étant alors présidée par le dit Raphaël Rioux, alors marguillier en charge de la dite paroisse.

" Et, parce que, d'après l'entrée des procédés de la dite assemblée faite aux registres de la dite paroisse, dont copie notariée est ci-annexée, il appert que les dits Etienne Rioux et Godefroy Rioux ont été bien et duement élus marguilliers, par la majorité des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse, offrant l'admission des notables comme dit est, duement assemblés en la sacristie de la dite paroisse, après due notification, après la messe, le trente et unième jour de décembre dernier, pour servir pendant le temps et espace susmentionnés, et en remplacement des susnommés.

" Et parce que les dits Etienne Rioux et Godefroy Rioux prétendent et soutiennent être bien et duement élus marguilliers de la dite paroisse conformément à l'usage et à la loi."

Ces retours ayant été rapportés en cour, le Requérant fit motion qu'il émanât un writ de mandamus péremptoire, enjoignant péremptoirement au curé et aux marguilliers de

la dite fabrique, de procéder à l'élection de deux nouveaux marguilliers. Sur cette motion, la cour accorda une règle *nisi*.

Le curé et les marguilliers, de leur côté, obtinrent une règle, à l'effet de faire mettre de côté le premier writ de mandamus, pour les raisons dont suit la teneur :

"The rector and church-wardens of the fabrique of the " parish of *Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles*, by " Messrs. Lelièvre et Angers, their attornies, move that the " writ of mandamus in this cause issued, be quashed and set " aside ; the same having illegally, irregularly and improvi- " dently issued, for the following amongst other reasons : 1st, " because the said writ has issued to remove several persons ; " each having a separate and distinct interest ; 2ndly, because " the said writ has issued to admit and restore several persons ; " 3rdly, because the said writ is joint and several ; 4thly, " because the said writ has issued without legal and suffi- " cient notice to the persons entitled to receive such notice ;

Ordered accordingly, *nisi causâ*, the twenty-third day of September, instant.

Lors de l'argument, il fut insisté de la part des curé et marguilliers : 1° Que la procédure était irrégulière *ab initio*, parce que le premier writ était dirigé contre deux personnes qui avaient ou pouvaient avoir des intérêts distincts, et les autorités suivantes furent citées :

1 Gude, 189, 204 ; Petersdorff, *verbo* mandamus, 507 ; Holt's *Reports*, 431, 438 ; Salkeld's *Reports*, 433, 436 ;

2° Que le premier writ eût dû être servi sur Etienne Rioux et Godefroy Rioux, en possession d'office *de facto*.. 1 Gude, p. 203.

3° Que ces objections pouvaient être offertes après le retour du premier writ, et avant l'émanation du mandamus péremptoire. 1 Gude, p. 190 ; 3 Barn. et A., p. 220.

4° Qu'avant de demander un writ de *mandamus* péremptoire, le Requérant aurait dû faire décider de la validité du premier retour, le faire rejeter comme insuffisant, ou y plaider comme à une action, en niant les faits y contenus. 1 Gude, p. 186 ; 4 Tidd's prac., 207, 208 ; 9 Ann, ch. xx.

Au terme de janvier 1845, advint un jugement rejetant la motion des curé et marguilliers, et continuant celle du Requérant au dixième jour du terme de mars. La cour, en cette occasion, intima qu'avant de pouvoir obtenir un writ de mandamus péremptoire, il devait disposer d'une manière ou d'une autre du premier retour.

Dans l'intervalle, la fabrique des Trois-Pistoles se détermina d'obéir au premier writ, fit appeler les notables, et procéda à une nouvelle élection. Et au premier jour du terme de mars, il fut fait, de sa part, une motion pour permission de filer un nouveau retour amendé, comme suit ;

Nous soussignés, Louis Stanislas Mâlo, prêtre et curé desservant la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, et les marguilliers de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, en amendement au retour déjà fait au writ de mandamus émané en la présente cause et signifié au dit Louis Stanislas Mâlo, et aux marguilliers, de l'œuvre et fabrique de la dite paroisse, certifions humblement et faisons retour à notre souveraine dame la Reine, en obéissance au dit writ, que, le deux du mois de février de la présente année, mil huit cent quarante-cinq, à une assemblée tenue le dit jour, à l'issue de la messe paroissiale de la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans la sacristie de l'église de la dite paroisse, duement et préalablement annoncée au prône de la messe paroissiale de la dite paroisse, et au son de la cloche, la dite assemblée composée des marguilliers, anciens et nouveaux, et des notables de la dite paroisse, duement convoqués pour l'élection de deux marguilliers, ainsi que requis et ordonné par le dit writ de mandamus, il a été procédé à l'élection de deux marguilliers comme susdit, et la dite assemblée a, unanimement, réélu les sieurs Etienne Rioux et Godefroy Rioux, habitants, francs-tenanciers de la dite paroisse, pour remplacer les sieurs Joseph Godbou et Raphaël Rioux, sortis de l'œuvre ; lesquels ont alors volontairement et respectivement accepté la dite charge, jusqu'à ce qu'ils soient remplacés par d'autres, ainsi qu'il est d'usage, tel que le tout appert par l'acte d'élection ci-annexé.

La cour refusa d'admettre ce nouveau retour, attendu qu'étant saisie de l'affaire, la fabrique n'avait pas pu procéder extrajudiciairement à une nouvelle élection. En même temps, sur motion du Requérant, le premier retour fut mis de côté, comme insuffisant, et la règle pour un writ de mandamus péremptoire déclarée absolue.

Ce writ émane subséquemment, et la fabrique s'y conforme, en procédant à une nouvelle élection (la 3e).

Lors du retour de ce writ, le Requérant fit motion que le curé et les marguilliers fussent condamnés à lui payer tous les frais de la procédure.

Cette application fut rejetée ; les anciens statuts anglais, qui règlent pour nous cette matière, ne permettant pas d'accorder de frais, quoique, depuis, en Angleterre, on ait changé la loi à cet égard. (1)

L'objet de la contestation de la fabrique des Trois-Pistoles, n'était pas de soutenir que les notables ne devaient pas être appelés aux assemblées pour l'élection des marguilliers, question déjà décidée plusieurs fois, et, notamment, dans les causes

(1) V. art. 478 C. P. C.

ex parte Turgeon, pour la paroisse de Beaumont, mais de faire décider quelles étaient les personnes comprises sous cette dénomination. Elle prétendait limiter l'acception du mot aux personnes indiqués dans le second article du règlement fait pour la paroisse de Saint-Jean-en-Grève. Plusieurs paroisses, en France, avaient ainsi des règlements particuliers, différant peu sur le mode des élections de marguilliers. Voici comme Guyot, *verbo* fabrique, parle de celui de Saint-Jean : " *Par arrêt du* 2 *avril* 1837, *le parlement a fait pour la paroisse de Saint-Jean-en-Grève, de Paris, un règlement que nous rapporterons, attendu qu'il renferme les principes qui doivent être appliqués à l'administration des différentes fabriques des églises paroissiales du royaume.*"

Voici le texte du second article de ce règlement :

2. " Seront pareillement tenues dans le dit bureau de l'œuvre et fabrique de Saint-Jean-en-Grève, les assemblées générales, où seront appelées les personnes de considération, officiers de judicature, avocats exerçant la profession, anciens marguilliers, commissaires des pauvres, et autres notables de la paroisse." (1 *R. de L.*, p. 310.)

MARGUILLIERS.—ELECTION.

BANC DU ROI, Québec.

Ex parte BINET, Requérant pour mandamus.

Décidé, le 19 mars 1845 : Qu'il n'est pas nécessaire que le curé invite spécialement au prône les nouveaux et anciens marguilliers et notables ; qu'une annonce, en termes généraux, qu'il y aura une assemblée pour l'élection des marguilliers est une invitation suffisante à ceux qui se prétendent électeurs, de se présenter. (1 *R. de L.*, p. 321.)

SEPARATION DE BIENS.—EXECUTION DU JUGEMENT.

COURT OF APPEALS, Montreal, 10th March, 1845.

FRANÇOIS X. BENDER, Appellant, et ANGELIQUE JACOBS, Respondent.

This was an appeal from a judgment obtained by the Respondent. The parties are husband and wife. In 1830, an act of separation has been obtained by the wife against her husband. Subsequently, a transaction was entered into between them ; by that transaction, the execution of the *sentence*

de séparation was suspended, on certain conditions, and, among others, on the payment, by the husband to the wife, of a yearly alimentary allowance. Thirteen years since the rendering of the said judgment have elapsed. The yearly alimentary allowance was paid for some time, but was discontinued. The woman was now in want, and wished to ascertain her rights.

Held: That she is not debarred from carrying out the execution of the *jugement de séparation*, in consequence of her transaction with her husband, and the time elapsed since the judgment.

She could suspend the execution of the said judgment for a length of time, in consequence of such transaction.

On the thirteenth February, one thousand eight hundred and thirty, the parties being man and wife, a judgment was rendered, in the court below, declaring them to be separated as to property, *séparés de biens*. Subsequent to that, on the twenty-seventh day of April, one thousand eight hundred and thirty-three, a notarial agreement was entered into between the said parties, to the following effect, viz.: que le dit sieur Bender payera en argent à son épouse, en signant le présent acte, la somme de dix livres cours actuel, pour son usage privé; qu'il lui payera, sa vie durant, une rente et pension, au montant de la somme de cinquante livres dit cours, à lui être payée par quartier; le dit Bender se charge et fait son affaire personnelle des dettes que son épouse a déclaré devoir, depuis qu'elle a institué contre lui, la demande en séparation de biens; s'engage le dit Bender de prendre soin de l'éducation, nourriture et entretien de leur enfant. Sera la dite dame Angélique Jacobs, libre de demeurer où elle voudra, sans que son mari puisse s'y opposer, ou la hanter, ou fréquenter. (1) Et de la part de la dite dame Angélique Jacobs, elle s'engage, et s'oblige de laisser pendante la demande en séparation de corps et de biens qu'elle a formée contre son mari. En outre, que les jugements en vertu desquels, pensions alimentaires lui ont été allouées, seront considérés nuls. Le dit Bender discontinuera, immédiatement, l'appel qu'il a interjeté en Angleterre, sur le jugement en séparation de biens, et demeurera en possession de tous les biens de la communauté, comme chef d'icelle, et en jouira ainsi qu'il avisera; comme aussi, il percevra toutes les sommes de deniers généralement quelconques, ainsi que tous les arrérages qui sont ou peuvent être dus soit à lui, le dit Bender, ou à son épouse, en vertu des dernières volontés de feu Samuel Jacobs son frère, en son vivant seigneur de partie de Chambly. Il fut enfin convenu, entre les susdites parties, que, dans le

(1) V. art. 186 C. C.

cas où le dit Bender négligerait de payer la dite rente viagère, ou de remplir les clauses susmentionnées, il sera loisible à son épouse, de se désister de ses engagements actuels, et de prendre possession des biens qui lui sont propres ; et aussi de procéder à l'exécution du jugement en séparation de biens susmentionné, comme si ces présentes n'eussent pas été faites.

On the 8th day of April, 1844, the Respondent moved, that, in conformity with the said judgment *en séparation de biens*, there should be named a *praticien*, to carry the judgment into effect.

To this *rule nisi* the Appellant pleaded : That the said motion could not be granted, because he saith, that, after the rendering of the judgment, in the said cause, on the said 13th day of February, 1830, and of the judgment of the Provincial Court of Appeals, confirmatory of the same, and after the appeal to the King in his privy council, had been allowed and brought, by the said Appellant, from the said Court of Appeals, and after the agreement, hereinbefore recited, the Appellant caused the said appeal to the King, to be discontinued, that, he, the Appellant, had performed all and every his covenants under the said agreement. Further, the Appellant pleaded, that since the execution of the said deed of agreement, and in virtue thereof, and of the contract of marriage between them, he continued to be, and still was in possession of the property belonging to the *communauté* existing between him and the Respondent. And that, since the said agreement, the said Appellant and Respondent have cohabited together, as man and wife. That, by reason of the premises, and by law, the *séparation de biens*, and the rights of the said Respondent, under the same, were destroyed, and rendered inoperative.

The court below, on the thirtieth of May, 1844, rendered the following judgment.

La Cour, après avoir entendu les parties, sur la motion de la Demanderesse du huit avril dernier, tendante à obtenir nomination d'un praticien, pour constater ses droits et reprises matrimoniales, sur la renonciation qu'elle fera à la communauté qui a existé entre elle et le Défendeur, son mari, et ce, en vertu du jugement en séparation intervenu en la présente cause, sans égard à l'objection faite par le Défendeur, fondée sur convention et accord entre les parties, par acte du vingt-sept avril 1833. Considérant que cette convention et accord n'a eu d'autre effet que de servir à l'exécution du dit jugement, et qu'il a été spécialement convenu au dit acte que, dans le cas où le Défendeur négligerait de payer à la Demanderesse la rente viagère stipulée en icelui, ou de remplir les clauses y mentionnées, il serait loisible à la Demanderesse de

procéder à l'exécution du dit jugement, comme si le dit acte n'eût pas été fait, et que le Défendeur, non seulement n'allègue pas avoir payé la dite rente aux époques fixées, mais que, sur la réplique de la Demanderesse à son objection alléguant défaut de paiement, le Défendeur n'a rien allégué ni prouvé, quoiqu'il en ait eu l'occation, qui fasse voir qu'il a droit de se prévaloir du dit accord, pour empêcher l'exécution immédiate du dit jugement, qu'il n'a, non plus, fait aucune offre à cet égard. Et, considérant que la Demanderesse a droit de continuer sa poursuite sur le dit jugement, accorde la motion de la dite Demanderesse ; et ordonne, que, par maître Denis Emery Papineau, notaire, il sera procédé, ainsi qu'il est requis, après renonciation de la Demanderesse à la communauté duement faite et insinuée, à moins que le Défendeur n'acquitte sous quinze jours de cette date, ce qui est dû à la Demanderesse de la rente viagère stipulée au dit acte du vingt-sept d'avril mil huit cent-trente-trois, auquel cas, sera sursis au présent ordre ; le Défendeur payant les dépens encourus sur la contestation de la dite motion taxés à deux livres du cours actuel.

The Appellant did not conform to this judgment, and the Respondent having carried it into execution, by a judgment rendered on the twenty-seventh day of March, 1845; the court below confirmed the report of the *praticien*.

From these several judgments appeal has been brought.

The reasons of appeal alleged the insufficiency of these several judgments.

Firstly. That in all cases, between man and wife, even if a judgment has intervened, the separation is destroyed by any subsequent valid agreement.

Secondly. That, in this case, the parties having entered into an agreement, setting aside that judgment, it was not within the competency of the court below to renovate that judgment.

Thirdly. That, where the judgment of any tribunal has been solemnly rendered,. it should not be disturbed by any conventional process (out of respect to judicial authority). For, what has been once pronounced by them, should not be set aside at the will of either party, or by the consent of both parties.

Fourthly. Because the said compact, between man and wife, which had the effect of rendering the said judgment inoperative, could not legally be set aside in a summary manner by motion, but that a rescissory action should have been brought, as to the said deed.

Fifthly. Because, as between husband and wife, in all cases of this kind, founded upon the supposed dilapidation of the husband's estate, the wife, by giving credit to her husband

after judgment rendered, dissipates the idea of his insolvency. And, therefore, the judgment by her obtained, becomes ineffectual.

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL.

Present: The honorable Sir James STUART, baronet, chief justice of Lower Canada, president: BOWEN, J., PANET, J., BEDARD, J., and GAIRDNER, J.

The Court of Appeals of our Lady the Queen, now here, having seen and examined the record and proceedings in this cause, and, as well the judgment appealed from, as the matters by the said François Bender, the Appellant for error, and causes of appeal assigned, having been by the said court now here, seen and fully understood, and having heard the said Appellant, and the said Angelique Jacobs, the said Respondent, by their counsel respectively, and mature deliberation on the whole being had.

Considering that, by the judgment rendered in the late Court of King's Bench, now the Court of Queen's Bench, for the district of Montreal, on the 13th day of February, 1830, a separation of property *(une séparation de biens)* composing the community which then subsisted between the said Appellant and the said Respondent, his wife, was adjudged and decreed, in favor of the said Angelique Jacobs, upon her renouncing to the said community, which judgment was subsequently, in the month of July, 1831, confirmed in the Court of Appeals for the then province of Canada. And, considering that the transaction made and executed by and between the said Appellant and the said Respondent, before Terroux and colleague, public notaries, bearing date at Montreal, 27th April, 1833, had no other effect than to suspend the execution of the said judgment, but did not destroy or annul it.

Considering, likewise, that the said Angelique Jacobs, the Respondent, having in pursuance of the said judgment, and for the purpose of carrying it into execution, duly renounced to the said community which existed between her and her husband, the Appellant, the same could not be legally re-established, but by *an authentic* act or *agreement* by and between the said parties, passed before notaries to that effect, homologated by the said court, which had pronounced the *séparation de biens*, and made public by the due enregistration thereof in the *greffe* of the Tribunal, where such sentence had been pronounced (1) and considering that no such act or

(1) V. art. 1320 C. C.

agreement, reestablishing the said community, was made and entered into, by and between the said Appellant and Respondent, and that the right of the said Respondent, to cause the said judgment of *séparation de biens*, to be duly executed, could only be barred, by a lapse of thiry years, and that the said judgment could not be invalidated or annulled by the effect of the aforesaid deed of transaction. It is, therefore, considered and adjudged, by the court now here (dissenting, the honorable Chief Justice), that the present appeal be hence dismissed, and the judgment and proceedings appealed from, be, and the same hereby affirmed, with costs to the Respondent (1 *R. de L.*, p. 321.)

FEMME SEPAREE DE BIENS.—OBLIGATION AVEC SON MARI.

BANC DE LA REINE, Québec, 20 janvier 1845.

LOUIS BERTRAND, Demandeur, *vs.* BENJAMIN SAINDOUX et Dame VITALINE LAVOIE, Défendeurs.

Jugé: Que l'obligation contractée, solidairement avec son mari, par une femme séparée quant aux biens, est nulle de plein droit, quant à elle : femme mariée ne peut s'obliger avec son mari que comme commune en biens. 4 Vic., ch. xxx, s. 36. (1)

Le Demandeur poursuivait Benjamin Saindoux et dame Vitaline Lavoie, son épouse, duement séparée en justice, quant aux biens, pour le recouvrement d'une somme de trente livres et quinze schellings courant, montant d'une obligation consentie conjointement et solidairement, par Saindoux et son épouse, en faveur de Bertrand, *pour prêt en argent de pareille somme à lui fait*, suivant acte, en date du 30 janvier 1843.

A cette action la Défenderesse, Vitaline Lavoie, opposa une exception, par laquelle elle alléguait que, quant à elle, cet acte était nul, en autant qu'aux termes de la 4e Vict., chap. xxx, sect. 36 (statut du bureau d'enregistrement), aucune femme mariée ne peut encourir aucune responsabilité quelconque, conjointement avec son mari, que comme commune en biens ; mais qu'elle, étant femme séparée quant aux biens, ne pouvait contracter une pareille dette.

Le Demandeur répliquait à cette prétention de la Défenderesse, que l'obligation étant solidaire, le prêt était censé fait à elle autant qu'à son mari ; que ce n'était pas le cas où une femme devenait la caution de son mari ; qu'aucune loi n'interdisait à une femme séparée de contracter une obligation en son nom et pour son profit.

(1) V. art. 1301 C. C.

Nous transcrirons ici la section même du statut.

36.—" Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que, depuis et après le jour auquel cette ordonnance aura force et effet (après le 31 déc. 1841), il ne sera pas loisible à aucune femme mariée de devenir caution ou responsable, ou d'encourir aucune responsabilité quelconque, en aucune autre qualité ou autrement, que comme commune en biens avec son mari, pour les dettes, engagements ou obligations qui pourront avoir été contractés ou faits par son mari, avant leur mariage, ou qui pourront, par son dit mari, être contractés ou faits en aucun temps pendant la durée de tout tel mariage, et tous cautionnements, engagements, ou obligations faits ou contractés par aucune femme mariée, après le jour en dernier lieu mentionné, en contravention à cette disposition, seront absolument nuls et inefficaces à toutes fins que de droit quelconques."

JUGEMENT.

La Cour, considérant qu'il n'est pas loisible à aucune femme mariée d'encourir aucune responsabilité, autrement que comme " commune en biens," avec son mari, et, vu la preuve de la séparation de la Défenderesse d'avec son mari, renvoie l'action du Demandeur, quant à elle, avec dépens.

Et la cour, considérant l'obligation citée comme valable quant au Défendeur Saindoux, le condamne à payer au Demandeur la somme de trente livres quinze schellings, montant de son obligation en faveur du Demandeur, passée devant Fraser et collègue, notaires publics, le trente janvier mil huit cent quarante-trois ; avec intérêt, sur icelle, à compter du vingt et un août dernier, jusqu'au paiement, et les dépens. (1 *R. de L.*, p. 333.)

DISTRACTION DE FRAIS.—COMPENSATION.

Banc du Roi, Montréal, octobre 1838.

Denis Cotterell, Demandeur, *vs.* Matthew Gormley et Hy. Jackson, Défendeurs.

Jugé : Qu'un Défendeur condamné à payer, par distraction, des dépens à l'avocat du Demandeur, peut opposer en compensation à cet avocat une créance qu'il a contre lui. (1)

M. Hart, avocat du Demandeur, avait obtenu distraction de dépens.

Le 30 mars 1837, il fit émaner exécution contre Jackson. Ce dernier déposa les deniers entre les mains du shérif, et

(1) V. art. 482. C. P. C.

forma aussitôt opposition à leur délivrance, prétendant que la créance de M. Hart avait été éteinte au moyen de la compensation.

Il réclamait par cette exécution, £15 3s. 1½d., pour balance de ses frais.

M. Hart avait, le 10 septembre 1834, consenti un billet à l'ordre de messieurs Cotterell et Cook, marchands-tailleurs de cette ville, pour £37 15s.

Après la dissolution de cette société, le Demandeur Cotterell, seul chargé d'en régler les affaires, transporta ce billet à l'opposant Jackson, avant l'émanation de l'exécution en cette cause.

Au moyen de ce, Jackson invoquait la compensation, jusqu'à concurrence, se réservant son recours pour la balance du billet. Il procédait *ex parte*, sur cette opposition, M. Hart n'ayant pas jugé à propos de la contester.

Cette opposition fut maintenue, le 19 octobre 1838; mais, comme il n'avait pas notifié M. Hart, du transport qui lui avait été fait du billet en question, la cour refusa de lui adjuger les dépens de son opposition, et le condamna, au contraire, à payer les frais de l'exécution. (1 *R. de L.*, p. 334.)

VENTE D'IMMEUBLE PAR LE SHERIF.—BAIL.—OPPOSITION.

BANC DU ROI, Montréal, octobre 1838.

JEAN-BAPTISTE CHOQUETTE, Demandeur, *vs.* ALEXIS BRODEUR, Défendeur, et FRANÇOIS GLOUTNEY, Opposant.

Jugé: Que le bail ne peut donner lieu à une opposition à fin de charge. (1)

Le Demandeur ayant fait saisir la terre du Défendeur l'Opposant demanda qu'elle fût vendue à la charge de l'accomplissement du bail verbal, au moyen duquel il prétendait qu'en mai dernier, une partie de la dite terre lui avait été donnée à ferme par le Défendeur, " et ce pour y ensemencer différents grains et végétaux." Il alléguait qu'il ne pouvait récolter au temps fixé pour la vente.

Le Demandeur répondit que cette opposition était mal fondée en loi.

Par son jugement du 20 octobre 1838, la cour débouta l'Opposant, ce bail ne pouvant donner lieu à une opposition à fin de charge.(1 *R. de L.*, p. 335.)

(1) V. art. 659 C. P. C.

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1808 TO 1821.

(1 *R. de L.*, p. 345.)

An action upon an appeal bond cannot be maintained until the appeal has been determined. *Kerr* vs. *Monroe*, 1808.

No action can be maintained for a fee paid to counsel. *Bergeron* vs. *Panet*, 1809.

Every copartner in a mercantile firm must be a co-Plaintiff by name. *Morough* vs. *Huot*, 1811.

A tutor or guardian to children resident in a foreign country, if duly appointed according to the laws of that country, can support an action on their behalf. *Allen* vs. *Cottman*, 1811.

A consignee who has received goods shipped, to be delivered on payment of freight, may be sued for the amount of the freight, and can support an incidental cross-*demande* for damages occasioned to the goods by the master's negligence. *Oldfield* vs. *Hutton*, 1812.

All joint executors, who have acted, must, in an action of account against them, be made parties to the suit, and be jointly summoned as such. *Dame* vs. *Grey*, 1812.

In an action, *in rem*, all joint owners must be joint Plaintiffs, *Bellet* vs. *Allison et al.*, 1812.

If a man contracts to do a thing, and receives money in advance, and does not do it, he who has paid the money may either affirm the contract, and institute an action of damages for non-performance, or he may disaffirm it, and sue for money had and received. *Brunet* vs. *Lee*, 1812.

A Plaintiff may, for an assault, proceed against the Defendant by action and by indictment. (1) *Dagenay* vs. *Hunter*, 1812.

If one of two co-*donataires* pay the whole of an annuity to the *donateur*, he can maintain an action for one half of the sum paid against the other. *Patris* vs. *Bégin*, 1813.

An action on the statute 34, Geo. III, ch. II, sec. 5, brought

(1) Par la sec. 75 du ch. CLXXVIII des Statuts revisés du Canada de 1886, il est décrété que, si une personne contre laquelle une plainte pour voies de fait a été portée devant un juge de paix par la personne lésée ou en son nom, obtient un certificat établissant le fait du renvoi de la plainte, ou si ayant été convaincue sommairement du fait, elle paie le montant entier adjugé, ou si elle subit l'emprisonnement, ou l'emprisonnement aux travaux forcés, elle ne pourra plus être poursuivie, soit au civil, soit au criminel, pour la même cause.

upon a promissory note which is not expressed to be for value received cannot be maintained, if there be but one count on the note and no other evidence than the note itself. *Saul* vs. *Kemble*, 1813. (1)

For the price of moveables sold upon *fieri facias* and delivered to the adjudicataire, the sheriff can maintain an action in his own name. *Shepherd* vs. *Paquet*, 1813. (2)

A gardien who has delivered to the party Defendant the things which he had in charge, cannot maintain an action against the sheriff for his *salaire*. *Tardiff* vs. *Shepherd*, 1813.

If goods are sold without term for payment, and a bill at a future day is taken, and dishonored, an action may immediately be maintained against the purchaser, upon his original contract, without regard to the time which the bill has to run. *Preston* vs. *Johnstone*, 1813. (3)

The bad quality of goods purchased and delivered is not a defense to an action for the price, if the Defendant, when they were purchased, had it in his power to examine them. *Marquis* vs. *Poulin*, 1813. (4)

A widow, as *chef de communauté continuée*, in a default action, may have judgment for the amount of an obligation to her husband jointly. *Hausseman* vs. *Levesque*, 1813. (5)

A married woman cannot sue as a *marchande publique*, without her husband. *Young* vs. *Feehan*, 1813. (6)

Upon a note not payable to order, but assigned by a notarial *acte*, at a time when a much larger sum than the amount of the note was due and owing by the payee to the maker, an action cannot be supported, for, at the time of the assignment, both claims were mutually compensated. *Gibsone* vs. *Lee*, 1814. (7)

Against a person who contracts as a known public agent, an

(1) V. la cause de *Hall* et *Brudbury et al.*, supra, p. 7.

(2) V. art. 593 C. P. C.

(3) V. art. 1092 C. C.

(4) V. art. 1523 C. C.

(5) L'art. 1333 C. C. dit que le survivant est le chef et l'administrateur de la continuation de la communauté.

(6) L'article 176 C. C. dit que la femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation ou l'assistance de son mari, quand même elle serait marchande publique.

(7) V. art. 1188 C. C.

action for what he has done in that capacity, will not lie. *Perrault* vs. *Baillargé*, 1814. (1)

An action for goods sold and delivered cannot be maintained, if a note payable to order has been taken for their amount and is not produced. *Casgrain* vs. *Fay*, 1814.

In an action *en partage d'hérédité*, all the co-heirs must be parties to the writ as Plaintiffs, or as Defendants. *Laverdière* vs. *Laverdière*, 1816. (2)

The *Supérieure* of the *Hôtel-Dieu* cannot sue alone for the convent. La *Supérieure de l'Hôtel-Dieu vs. Dénéchaud*, 1816. (3)

A douairière cannot maintain an action for the *recommendation nominale aux prières*. *Hausseman* vs. *Panet*, 1816.

Upon a contract concluded by an agent or attorney, acting for his principal, the action must be brought in the name of the principal. *Allsopp* vs. *Huot*, 1817. (4)

The children who are proprietors of an estate on which the dower of their mother is charged, cannot maintain an action to recover the possession of that estate from a *tiers détenteur* who holds under title derived from her, so long as she survives. *Lemieux* vs. *Dionne*, 1817. (5)

An action against a *légataire universel* is good without an averment that he is a sole *légataire*. It is the business of the Defendant, if there be another, to plead the fact. *Gagnon* vs. *Pagé*, 1818.

If a debt demanded is due to co-partners in trade, all of them must join in the action, for, if it appears that there is one who is not a party to the suit, the action will be dismissed, *sauf à se pourvoir*. *M'Leish* vs. *Lees*, 1818. (6)

In actions on *torts*, each and every of the perpetrators may be sued jointly and severally. *Peltier* vs. *Miville*, 1818.(7)

(1) Lorsqu'un employé du gouvernement contracte comme tel avec une personne qui sait qu'il agit comme officier public, il n'encourt aucune responsabilité personnelle, à moins qu'il n'y ait quelque raison particulière de le tenir responsable. La loi d'Angleterre et celle du Canada sont semblables sur ce point. (*Scott* vs. *Lindsay*, C. B. R., Québec, 20 octobre 1811, 1 *R. J. R. Q.*, p. 146.)

(2) V. art. 120 § 8 C. P. C.

(3) V. art. 19 C. P. C.

(4) V. art. 19 C. P. C.

(5) V. art. 1434 et 1454 C. C.

(6) Dans une affaire commerciale, s'il appert, au procès, dans une action par *assumpsit*, que le Demandeur dans l'affaire en litige a agi comme associé d'un tiers qui était partie au contrat, mais qui n'est pas en cause, l'action sera renvoyée à la demande du Défendeur faite au procès, quoiqu'il n'ait pas plaidé ces faits, les règles de la preuve du droit anglais s'appliquant à cette affaire, et suivant les règles de cette preuve, le contrat allégué n'étant pas prouvé mais un autre contrat entre d'autres parties. (*Pozer et al.* vs. *Clapham*, C. B. R., Québec, 20 juin 1817, 1 *R. J. R. Q.*, p. 168.) V. art. 120 § 8 C. P. C.

(7) V. art. 1106 C. C.

If the legal interest of several parties entitled to any debt be joint and not several as well as joint, they must all be co-Plaintiffs. A widow therefore cannot sue alone for a debt due to her and her deceased husband jointly, if there be a will and an executor. *Coupeau* vs. *Chamberland*, 1818. (1)

A new action upon a judgment formerly obtained in the same court, in an action *hypothécaire*, cannot be maintained. *Gagnon* vs. *Blagdon*, 1818.

If a written agreement be made with one person only and solely in his own name, that person must bring his action alone, although others may jointly be interested with him. *Gariépy et al.* vs. *Rochette*, 1818. (2)

An officer of the Court of K. B., is well sued by petition filed in term by another officer of the same court. But all the rules of law and practice which obtain in similar cases must afterwards be observed. *Perrault* vs. *Vallières*, 1818. (3)

An action for money paid and advanced for a minor, must be instituted against his tutor. *Martinuccio* vs. *Jaconelli*, 1819. (4)

A *marguillier en exercice* cannot maintain an action in his own name solely for the *fabrique*. *Chouinard* vs. *Fortin*, 1819. (5)

If a testator directs his executor to pay his debts, an action may be maintained against him by a creditor of the estate. *Bernier* vs. *Bossé*, 1819. (6)

Before a note of hand payable *à terme* becomes due, an action may be maintained for the amount against the drawer, if he absconds. *Shepherd* vs. *Henrickson*, 1819. (7)

A minor who is a merchant may sue alone and without his tutor upon a contract made in the course of his trade. *Black* vs. *Esson*, 1820. (8)

A widow *commune en biens et exécutrice* of her husband's will can support an action after his decease for a debt *mobiliaire* due to their *communauté*. *Drouin* vs. *Beaulieu*, 1820. (9)

(1) V. art. 120 § 8 C. P. C. et 1129 C. C.
(2) V. art. 13 C. P. C.
(3) V. art. 43 C. P. C.
(4) V. art. 304 C. C.
(5) V. art. 19 C. P. C.
(6) V. art. 919 C. C.
(7) V. art. 1092 C. C.
(8) V. art. 323 C. C.
(9) V. art. 919 C. C.

The heir at law can maintain an action of account against the executor of the will of his ancestor. *McLean* vs. *McCord*, 1820. (1)

A notary for extra services in his profession requiring extraordinary skill and labour may in an action for a *quantum meruit* recover what he has fairly earned, but the court, even in such circumstances, will not allow it without strict inquiry. *Dénéchaud* vs. *Bellanger*, 1820. (2)

The *communauté de mariage* enjoys the benefit of the rents, issues and profits of the *propres* on either side, and is therefore bound to pay the *rentes constituées* with which they are charged during its continuance, and an action for their amount will therefore lie. *Girard* vs. *Lemieux*, 1820. (3)

A wife, in case of her husband's insolvency, cannot sue by her tutor for what she brought in marriage. Her remedy is an action in *séparation de biens* in her own name. *Melvin* vs. *Ireland*, 1820. (4)

In an action on a special contract for work and labor, if the contract be not proved, no evidence of a *quantum meruit* can be received, unless there be a common count on a *quantum meruit* in the declaration. *Barry* vs. *Deacon*, 1820. (5)

No action will lie against a *sous-voyer*, for an act done in obedience to a *procès-verbal* of the *grand-voyer* duly homologated. *Moysan* vs. *Gauvin*, 1821. (6)

An action by a widower, in his own right and as executor to his deceased wife, can be maintained for a debt due to their *communauté*. *Blouin* vs. *Lebrun*, 1821. (7)

No individual can support an action of *complainte*, for a *voie de fait* committed for the opening of a drain in a public street. *Robitaille* vs. *Campbell*, 1821. (8)

No action lies against a tutor personnally, upon a contract into which he entered solely on behalf of his pupil. *Turcotte* vs. *Garneau*, 1821.

A Plaintiff, who sues in any action *en autre droit*, must make

(1) V. art. 919 et 920 C. C.

(2) V. art. 3615 S. R. Q.

(3) V. art. 1272 et 1280 C. C.

(4) V. art. 1311 C. C.

(5) V. art. 50 C. P. C.

(6) Les sous-voyers sont remplacés par les inspecteurs de voirie dont les devoirs sont mentionnés aux arts. 376 à 405 C. M.

(7) V. art. 919 C. C.

(8) V. art. 946 C. P. C.

a proof of his authority, and a tutor must therefore file his *acte de tutelle* with his declaration. *Lees* vs. *Scott*, 1821,

A married woman must also set forth in her declaration especially that she is authorised to sue alone (if she does so sue), and must state particularly the means by which her incapacity to sue without her husband has been removed. *Perrault* vs. *Cuvillier*, 1817. (1)

Actions are decided according to the state of facts at the time when they are commenced. *Robichaud* vs. *Fraser*, 1817.

In an action against the collector of the customs to recover back certain sums of money which had been paid to him, as costs due to the judge of the Admiralty under an order of the commissioners of the customs, to stay proceedings upon a custom house seizure on payment of costs; it was held that one month previous notice of this action was required. *Grant* et al vs. *Percival*, 1817. (2)

An action of resiliation, for the non-performance of the conditions of a lease emphyteotic, cannot be maintained, if the Defendant has not been put *en demeure*, before it was instituted. *Balston* vs. *Pozer*, 1818. (3)

Cumulation of actions must be pleaded by *exception dilatoire*. *Bellanger* vs. *Desjardins*, 1816. (4)

If the Plaintiff states in the libel of his declaration that he is proprietor and possessor of a certain lot of land, but concludes *en complainte* only, this is not a cumulation of the *pétitoire* with the *possessoire*. *Bouchette* vs. *Taché*, 1820. (5)

In the action of account, if the Defendant does not render his

(1) V. art. 50 C. P. C.

(2) La sec. 25 du ch. XXXVII des Statuts impériaux de 1788, 28 Geo. III, décrétait qu'aucun bref ne serait émané contre aucun officier des douanes, pour aucune chose faite en exécution ou en raison d'aucun acte du Parlement ayant rapport aux revenus mentionnés dans cet acte, avant l'expiration d'un mois de calendrier après qu'un avis par écrit lui en aura été donné. Il a été jugé, sous ce statut, qu'un officier des douanes n'avait pas droit à cet avis, dans une poursuite pour recouvrer de lui des sommes d'argent demandées et reçues par lui, pour honoraires d'office comme officier des douanes, vu que cette action n'avait pas pour but de recouvrer des deniers appartenant au public, mais bien de faire remettre au Défendeur l'argent qu'il avait illégalement exigé du Demandeur, et que, dans un litige de cette nature, entre deux individus, il n'y a pas lieu à l'avis. (*Price* vs. *Perceval*, C. B. R., Québec, 6 septembre 1824, *Sewell*, juge en chef, et *Kerr* juge, 1 *R. J. R. Q.*, p. 201.) V. art. 22 C. P. C.

(3) V. art. 574, 576, 577, 578, 579 et 1067 C. C.

(4) V. art. 15 et 120 § 6 C. P. C.

(5) Une action dans laquelle le Demandeur conclut : 1° à être déclaré propriétaire d'un immeuble ; 2° à ce qu'il soit fait défense au Défendeur de le troubler dans sa possession et 3° à ce que le Défendeur soit condamné à enle-

account, the Plaintiff cannot *de plano* obtain judgment for the sum he demands. He must prove what is due to him or move for an attachment. *Wilson* vs. *McLure*, 1809. (1)

Where the rent is to be determined by the value of the article manufactured by the lessee annually in the premises leased, the lessor cannot maintain an action of account. *Young* vs. *Meicklejohn*, 1809.

In an action of account against a tutor, the oath of the Defendant as to *dépenses modiques* is sufficient voucher. *Racine* vs. *Racine*, 1810. (2)

Where various sums have been received by a Defendant, and the facts of his case are such that his creditor may sue him in account, still, if he sees fit, he may bring his action for money had and received, for, in this action, the Plaintiff takes the *onus probandi*, on himself, and, of this, the Defendant cannot complain. *Leclerc* vs. *Roy*, 1817.

In the action of account, the Defendant must not file an account, but must plead to the action, and if he does not, the Plaintiff on motion will obtain leave to proceed *ex parte* for want of a plea. Charron *vs.* Lizotte, 1818.

When a farm is leased, and the rent is to be one half of the annual produce, and is to be paid and delivered to the landlord, an action of account can be maintained against the tenant. *Bainbridge* vs. *Demers*, 1819. (3)

The roman catholic bishop has no authority to compel the *marguilliers* of a parish to render an account of their gestion in office ; but an action of account can, for that purpose, be maintained by the *fabrique*, in the King's Bench. *The Fabrique de Saint-Jean-Port-Joly* vs. *Chouinard*, 1820.

In an action of account, a jury may be had for the trial of any issue or issues raised by the *débats et soutenements* which in other actions they would be entitled to have so

ver les constructions érigées sur l'immeuble, cumule le possessoire et le pétitoire, et le tribunal, malgré le consentement de toutes les parties en cause à procéder sur cette action telle que portée, ordonnera de biffer toute la partie de la demande relative au pétitoire, et de procéder sur le possessoire seulement, les parties ne pouvant mettre de côté cette loi d'ordre public. (*Trépanier* vs. *Dupuis*, C. B. R., Québec, 16 février 1810, *Sewell*, juge en chef., 1 *R. J. R. Q.*, p. 64.) V. art. 948 C. P. C.

(1) V. *Plenderleath et ux.*, et *McGillivray et al.*, 1 R. J. R. Q., p. 360, et art. 521 C. P. C.

(2) V. art. 522 C. P. C.

(3) V. *Young* vs. *Meicklejohn*, supra.

tried by the ordinance, 25 Geo. III, ch. II. *Hays* vs. *Woolsey*, 1821. (1)

A principal may sue his agent in account, or for monies had, etc., at his election. *Dubord* vs. *Roy*, 1818.

An action on an obligation payable on *demande*, cannot be maintained, if the obligation produced in evidence is payable *à terme*. *Leroux* vs. *Winter*, 1813. (2)

An action on an implied promise for board, lodging and washing can be maintained in assumpsit. *Spatz* vs. *Meyers*, 1816.

When various sums have been received by an agent, the principal may sue in account, or for money had and received *(condictio indebiti in assumpsit.)* *Leclerc* vs. *Ross*, 1809.

If there be a special agreement between the parties, a general *Indebitatus assumpsit* cannot be maintained. *Hitchcock* vs. *Grant*, 1817.

Therefore in an action of general *indebitatus assumpsit*, for work and labor, in which, at the trial, it was proved that the work had been performed under a written contract, the action was dismissed. *Fielders* vs. *Blackstone*, 1818.

If one receives advances in money, upon his contract for work, and does not execute it, his conduct, as to the person with whom he contracts, is fraudulent, and such person may, either affirm the contract and sue in damages for non-performance, or may disaffirm it, and sue for money had and received in assumpsit. *Dumas* vs. *Patouelle*, 1818. (3).

An action of assumpsit, or of debt, will lie, for a liquidated or acknowledged balance of account settled between co-partners, but, until their account is settled, the action must be founded on the *contrat de société*, and be in account. *Robinson* vs. *Reffenstein*, 1821, et *De Lagrave* vs. *Hanna*, 1818.

The amount of an undertaking to pay salvage, in the court of admiralty of another British province, may be recovered in Canada. *Moore* vs. *Muir*, 1818.

The 194th article of the custom enables a proprietor to compel his neighbour to build a *mur mitoyen* between them : Therefore, where the Plaintiff brought his action in assumpsit, for money laid out and expended in erecting a *mur mitoyen*, with his neighbour's implied consent, it

(1) La s. 9 du ch. II de l'ordonnance, 25 Geo. III, est reproduite dans 1 *R. J. R. Q.*, p. 54.

(2) V. art. 50 C. P. C.

(3) V. art. 1065 et 1691 C. C.

was held that he was entitled to recover. *Latouche* vs. *Latouche*, 1821. (1)

An action in assumpsit for use and occupation cannot be maintained if there be a lease. *Burns* vs. *Burrell*, 1816.

In an action for the use and occupation of a Farm, the *quantum valebat per annum*, may be proved by witnesses and the possession of the Defendant. *Langlois* vs. *Darryson*, 1820.

The action of *bornage* cannot be maintained, if the lands of the Plaintiff and Defendant are separated by a public highway. *Blanchet* vs. *Jobin*, 1817. (2)

A *mur mitoyen* erected by agreement, by two proprietors of two adjoining lots of land, is a bar to an action of *bornage*, instituted by either of them. *Fortier* vs. *Rhinhart*, 1817.

The Defendant in an action of bornage if he holds in right of another, must set forth the fact by exception, and the name and residence of the person for whom he holds. *Fortier* vs. *Rhinhart*, 1818. (3)

En bornage, if the declaration shews that the estates of the Plaintiff and Defendant are not contiguous, the action must be dismissed. *Thériault* vs. *Leclerc*, 1818.

In *bornage*, the Defendant may claim and prove title by prescription and possession *outre son titre ;* but he cannot claim *contre son titre*. *Thériault* vs. *Leclerc*, 1820. (4)

Evidence of an existing *borne* without further testimony affords no proof of title of any description. *Thibault* vs. *Rancourt*, 1820.

(1) Le mandat peut s'inférer de la conduite et des actes des parties, sans une déclaration expresse de leurs intentions respectives, et lorsque, à la connaissance et à la vue d'un autre, je fais pour lui quelque chose qu'il est obligé de faire, la loi présume l'*obligatio mandati contraria*, par laquelle, après que l'ouvrage est fini, il peut être forcé de me rembourser la somme que j'ai payée pour lui. Ainsi un propriétaire d'un mur mitoyen peut recouvrer de son voisin sa part du coût des réparations qu'il a faites au mur à la connaissance du voisin et sans objection de sa part, et ce sans avoir eu recours à l'expertise qui a généralement lieu pour établir la nécessité des réparations. L'expertise ne doit être ordonnée que lorsque le Défendeur la demande ou s'oppose aux réparations (*Latouche* vs. *Rollman*, C. B. R., Québec, 17 avril 1822, 1 *R. J. R. Q.*, p. 182.) V. art. 520 C. C.

(2) V. art. 504 C. C. et art. 941 C. P. C.

(3) V. 136 C. P. C.

(4) V. art. 2203 C. C.

ACTION POSSESSOIRE.—COMPLAINTE.

BANC DU ROI, Québec, 1816.

MORIN *vs.* LEFÈVRE dit BÉLANGER.

Jugé : Que, pour maintenir une action en complainte, pour voies de fait (*trespass*) sur une pêcherie sur les grèves du Saint-Laurent, il est nécessaire de faire preuve de possession par titre provenant de la couronne. (1)

C'était une action en complainte, intentée par Morin contre Lefèvre, pour une voie de fait commise sur les grèves du Saint-Laurent, dont Morin prétendait être en possession, en enlevant les matériaux d'une pêche à anguilles tendue par Morin.

PER CURIAM : Les rivières navigables et leurs grèves sont choses publiques. (2) Or un individu ne peut avoir la possession de choses publiques, sans un titre de la couronne ; car, pour maintenir l'action en complainte, il faut prouver une possession *animo domini.* (3) C'est pourquoi dans cette cause, il eût fallu produire un titre de la couronne ; autrement, Morin n'est qu'un simple détenteur à titre précaire, qui ne peut intenter l'action en complainte. L'action d'injure aurait pu dans le cas actuel être intentée. Vide Dareau, vol. I, pp. 195 et 196, et l'ancien Dénizart, *verbo* voie de fait, et les causes suivantes qui sont toutes des actions d'injures intentées sous de pareilles circonstances : *Têtu* vs. *Morin*, B. R. Q., 1827 ; *Grenier* vs. *Grenier*, B. R. Q., 1828 ; *Bossé vs. Cloutier*, 1828. (1 *R. de L.*, p. 354.)

CONTRAINTE PAR CORPS.

COUR DES BANQUEROUTES, Montréal, 22 avril 1846.

C. MONDELET, J.,

JOHN BATES, Banqueroutier, F. X. BEAUDRY, Créancier, et JOHN HENRY TAAFFE, Syndic.

(1) Les grèves des rivières navigables appartiennent aux propriétaires riverains, sujettés à l'usage du public, pour les fins de la navigation, et un propriétaire riverain peut maintenir une action en complainte contre celui qui le trouble dans la possession de sa grève. (*Fournier* et *Olira*, Cour d'Appel, Québec, 17 novembre 1830, Reid, juge en chef, 1 *R. J. R. Q.*, p. 341.) V. art. 400 C. C.

(2) 1 Lefebvre de la Planche, p. 15, 21.

(3) 1 Dict. de Droit, p. 335 ; 1 Lefebvre de la Planche, p. 26, note *a* ; Pothier, *Possession*, n° 37 ; 1 Henrion du Pansey, p. 230 ; 5 Despeisses, *Droits seigneuriaux*, s. 9, n° 7, et vol. III, p. 214 et 349.

Jugé: Qu'un syndic, qui refuse ou néglige de se conformer à un jugement qui lui ordonne de payer des argents qu'il a en main, est contraignable par corps. (1)

Règle à l'instance de F. X. Beaudry, contre le syndic, pour contrainte par corps, ne s'étant pas conformé, quoique à ce duement interpellé, à un jugement de cette cour, du 6 mars dernier, lui ordonnant de payer des argents au dit créancier.

M. Driscoll soumit trois propositions, à l'encontre de l'octroi de la règle.

1° Que l'ordonnance de 1667 établissant la contrainte par corps, a été promulguée à une époque où il n'y avait pas de tribunaux de banqueroute, et que, par conséquent, l'on n'a pas pu, alors, avoir en contemplation, une juridiction comme celle de cette cour.

2° Que le silence de la législature, dans notre acte des banqueroutes, au sujet de la contrainte par corps, est équivalent à l'expression de sa volonté, qu'on ne pût l'exercer contre les syndics, dont les devoirs et les obligations sont définis, sans qu'il soit dit un mot de la voie rigoureuse de la contrainte par corps.

3° Que la clause 75e de notre acte de banqueroute n'a rapport qu'à des cas de mineure importance, dont on aurait omis de parler, mais non pas à un objet d'un intérêt aussi grand que la contrainte par corps. (2)

M. Driscoll s'est beaucoup appuyé sur ce que les cours ne doivent pas, par analogie, appliquer la contrainte par corps; qu'il faut une disposition expresse de la loi, et que là, où, comme dans l'espèce actuelle, il est question de la liberté du sujet, il faut être bien certain que le droit existe, pour l'exercer.

M. Romuald Cherrier, de la part de F. X. Beaudry, a répondu que le droit d'exercer la contrainte par corps, existe, qu'il est nécessaire qu'il existe ; que le silence de la législature quant à cet objet s'explique par cela même qu'il n'était aucunement nécessaire de donner à la cour un droit qu'elle possède déjà ; et que, quant à la clause 75e, elle est aussi formelle qu'elle peut être.

(1) L'art. 2273 C. C. dit qu'il y a lieu à la contrainte par corps pour mépris de tout ordre ou injonction d'un tribunal, ou pour résistance à tel ordre ou injonction.

(2) La sec. 75 du ch. x des Statuts du Canada de 1843, 7 Vict., est en ces termes : " Dans toutes les questions qui ne seront pas autrement prévues par le présent acte, on aura recours aux lois respectives du Haut-Canada et du Bas-Canada, comme règle de décision sur toutes les questions relatives aux banqueroutes, telles que les dites lois existent maintenant dans chaque section de la province, et dans les cas non prévus par les lois existantes ci-dessus mentionnées, l'on n'aura recours aux lois d'Angleterre comme règle de décision, que dans la partie de cette province ci-devant le Haut-Canada, seulement."

LA COUR : Bien importante est la question qui se présente ; elle affecte la liberté du sujet, elle se rattache à l'existence même de la cour, et, comme nombre d'autres questions, elle fait surgir celle qui revient si souvent : quelles sont les lois qui nous doivent régir, quant à l'objet dont il s'agit.

D'abord, il est parfaitement certain que l'ordonnance de 1667 est loi, et elle doit avoir son exécution aussi bien dans cette cour, que dans toute autre. Si l'argument de M. Driscoll est bon, nulle cour de ce pays ne possède le droit qu'invoque ici le créancier ; car aucune de ces cours n'existaient lors de la promulgation de cette ordonnance. L'article 4 du titre XXXIV, est formel, et le syndic, comme tout autre officier de cette cour, qui refuserait d'obéir au jugement qu'elle aurait rendu, est contraignable par corps. (1).

En second lieu, il suffit d'observer que, loin que le silence de la législature soit une présomption, ou équivalent à l'expression de sa volonté, que la contrainte par corps ne fût pas exercée en cour de banqueroute, le contraire s'en suit. La législature sachant qu'il y a une loi, ne l'ayant pas abrogée ni modifiée, a, par là même, exprimé sa volonté que cette loi fût exécutée.

Il n'y a plus qu'à dire un mot sur la clause 75e. Il ne peut y avoir rien de plus formel, de plus emphatique.

Les faits à l'appui de la règle étant prouvés, la cour doit déclarer, et déclare la règle absolue. (1 *R. de L.*, p. 360.)

CONDITIONAL OBLIGATION.

COMMISSIONER'S COURT, Quebec, 5th January, 1846.

Present : W. POWER, Circuit Judge.

W. MULLEN, Plaintiff, *vs.* J. JEFFERY, Defendant.

Held : That a promise to pay wages to a mariner, in advance, on condition that he proceeds to sea in the ship, is an agreement to pay so much absolutely, upon the performance of the condition, whether the ship and cargo be afterwards lost upon the voyage, or not.. (2)

(1) L'article 4 du tit. XXXIV de l'ord. de 1667 est en ces termes :
" Défendons à nos cours et à tous autres juges de condamner aucun de nos sujets par corps en matière civile, sinon et en cas de réintégrande pour délaisser un héritage en exécution des jugements, pour stellionat, pour dépôt nécessaire, consignation faite par ordonnance de justice, ou entre les mains de personnes publiques, représentation de biens par les séquestres, commissaires ou gardiens, lettres de change, quand il y aura remise de place en place ; dettes entre marchands pour frais de marchandise dont ils se mêlent."

(2) V. art. 1081 C. C.

The action in this cause is brought by a seaman, against the owner of the ship Ceylon, to recover £5, being the amount of a draft of the master of that ship, upon him, the owner, in favor of the Plaintiff, and accepted, on the condition mentioned in the draft, which is in the following terms:

QUEBEC, November 24th, 1845.

" £5. 0. 0. Cy. On return of the pilot, after the final sailing of the Ceylon from the port of Quebec, with advice from the captain, pay to the order of William Mullen, the sum of five pounds, currency, provided he proceeds to sea in the said ship, and charge the same to account of

WM. SKEENE,
" To J. JEFFERY, Esq. Master."

There is an allegation, in the summons, " that all the conditions stated in the said draft and in acceptance thereof, have arrived and come to pass."

Pleas to the action: "That, the draft being accepted on consideration of wages to be earned, no consideration has been given, the ship being a wreck, and not having earned freight, no wages are due."

By the admissions of the respective parties, the production of the ship's articles, and evidence adduced, the following facts were established: That the draft was signed, and accepted by the Defendant, in favor of the Plaintiff, and in consideration of advance wages as a mariner on board the said ship. That the Plaintiff signed the usual ship's articles (which contained a stipulation for such advance), at the rate of £10 cy., per month, on a voyage to Liverpool, or any other port, in Great Britain or Ireland, when the voyage was to terminate, and the mariners to be discharged. That the said ship was a colonial built vessel, owned by the Defendant, and registered in the province, and, therefore, exempt from the late merchant seamen's act. That the vessel, laden with a cargo of timber, proceeded upon her voyage, with the Plaintiff on board, and that he continued in the ship's service during fifteen days. That, having reached Bic, the extreme limit of pilot waters, the pilot there left her, and she proceeded on her voyage, about fifty or sixty miles beyond that place, when the captain, by stress of weather, was forced to put back, and the vessel was driven ashore, at Bic Island, and became a wreck; that this occurred about thirty-six hours after the pilot had left her. That she was of 787 tons burthen, and that the Plaintiff and other mariners remained by her until they had saved her sails and rigging; which were worth about £200 or £300. That the Defendant wrote in the usual way, to have the vessel

insured, but that, not as yet having received an answer to his letter, he cannot say whether she is insured or not.

The draft in question cannot be considered as a valid bill or note, and an action is not maintainable upon it, as such, for, although drawn to order, depending as it does, upon a contingency, it is not negotiable, and in the hands of an indorsee would be a nullity; but, nevertheless, a special action may be maintained upon it, for it justifies the Plaintiff to consider it as the special agreement or promise of the Defendant, and to compel the performance of such promise, if on the Plaintiff's part, the condition for which the promise was made, has been fulfilled.

In this summary court, the pleadings and facts sufficiently shew the action to be of a special nature, and we must ascertain whether the fulfilment by the Plaintiff, of the condition upon which the Defendant signed the paper, was a legal and sufficient consideration to render the Defendant's promise obligatory.

It may be observed that the payment of the draft is made to depend upon only one condition, namely, that of the Plaintiff proceeding to sea, in the ship, after her final sailing from the port of Quebec; the return of the pilot and advice from the captain are not conditions but means indicated by which the performance of the condition may be ascertained, for should the pilot not return, or the captain not give any advice, the Defendant, nevertheless, upon its being properly established that the Plaintiff had proceeded to sea, and done all that depended upon him, would be held liable to the performance of his promise.

But, it is argued that the promise has been made on consideration of wages to be earned as a mariner, that the vessel having been wrecked, no freight has been, or can be earned, that, as by the maritime law, freight is the mother of wages, the owner of the vessed is absolved by the shipwreck from the payment of any wages, and, therefore, the promise is not binding.

The rule or maxim that freight is the mother of wages admits of many clear exceptions, several of which, with the authorities and decisions upon which they are established will be found in the treatise of Curtis, on the rights and duties of merchant seamen, pages 271-272.

By the laws of every maritime nation, the mariners, in case of shipwreck, and, whether freight be earned or not, have a right to receive a compensation for their services, from the proceeds of the sale of any portion of the wreck they may have saved, so far as such proceeds may suffice for that purpose; but, formerly, so strictly was the maxim that freight is

the mother of wages, adhered to, that this compensation was awarded as salvage. In modern times, however, an improved and more enlightened jurisprudence has determined that such compensation cannot be given as salvage, but must be allowed in the nature of wages; see the elaborate judgment of Lord Stowell on this subject, in the case of the *Neptune*. Haggard's *Admiralty Reports*, vol. I.

In the present case, therefore, it is clear that the Plaintiff has earned wages, he having been in the service of the ship during fifteen days, and his engagement being at the rate of £10 per month, the sum of £5 which he now claims from the owner, under a special agreement, would be otherwise payable to him, *as wages*, out of the materials saved from the wreck.

But to return to the abstract question of the draft:

The Defendant, when he signed it, either had, or had not, the intention to pay the amount when the Plaintiff should have proceeded to sea in the ship; if, in good faith, he did intend to pay the amount as soon as he should be informed of the performance of the condition by the Plaintiff, there is no reason why that lawful intention should not now be forced into effect; if, on the contrary, it was his intention, when he signed the paper, to withhold the payment, until he should have heard of the safe arrival of the ship and the delivery of her cargo at the port of destination, then, he was using a false pretence to induce the Plaintiff to go in the vessel, which cannot avail him in a court of justice.

The ship having left the port of Quebec, whether she were wrecked upon the coast of England, or the shores of Canada, can make no difference as to the Defendant's liability.

It was argued for the Defendant that he has now a right to say: "I signed that paper by error, or, having signed it, although I was liable, at one period, for the payment, an event has since occurred which absolves me from the liability." The answer of the seaman would naturally be: "If, by your error, I have been induced to go on a dangerous voyage, it is just that the consequence of your own error should be supported by yourself, not by me; and, if you were, at any one time, obliged to pay the amount, your obligation still exists, nothing having been done or omitted on my part to relieve you from it; you took the necessary steps to insure your ship against the perils of the sea; you knew that a total loss of the ship would bring with it a total loss of all the wages that I should earn, and *you agreed* to pay me the sum mentioned, *as an advance, and as so much secured to me from the risks I undertook to encounter.*"

It must be observed that the contract, between the master

of the ship and the mariners, contains a stipulation for advance wages (£5 to the Plaintiff), and the draft in question appears to have been given and accepted in payment for the advance.

A stipulation to pay a sum, in advance of wages to a mariner, on condition that he proceeds to sea upon the voyage, is, from its very nature, an agreement to pay so much absolutely, upon the fulfilment of the condition, whether the ship and cargo be lost upon the voyage or not; if it were otherwise, and, if the payment were to depend upon the earning of freight by the ship, and consequent earning of wages by the mariner, it would be competent to the master or owner to withhold the payment in every instance, until the final termination of the voyage, and thus render his own stipulation nugatory.

Although the policy of the law does not permit the mariner to insure his wages, yet he is allowed to retain any advance he may have received, as so much secured from the danger of being lost. It is a doctrine laid down in all the books, that advance wages are not to be returned in cases of shipwreck. Valin, *Com.*, tome I, p. 702; Pothier, *Louage Mar.* n° 184, 185; Curtis, p. 275; Haggard's Admy. Reports, vol. I, p. 219. In Curtis, p. 274, there is a note to this effect: " The " court defined advance wages to be in effect a sum that is " given in part consideration of the contract to go on the " voyage, and is not affected by any subsequent occurrences, " the owner consenting to lose it, if the wages subsequently " earned do not indemnify him."

Upon referring to the judgment itself from which the foregoing statement is deduced, and which will be found in the 4th vol. Mason's *Reports*, p. 103, the case of the *Mentor*, wherein advance wages were stipulated, judge Story (1) expounded the law on this subject, in the following works:

" The right to such advance wages is therefore a part consideration of their contract; and, if they go on the voyage, the advance so made is absolutely their due, and is not affected by any subsequent occurrences. It constitutes no personal charge against the seamen, and, if, by any accident, in the course of the voyage, the latter is defeated, so that no wages become due, the advance is not recoverable back from the seamen. It is to be considered as a bounty upon their shipping...

" *The true effect of a stipulation for advance wages, is that*

(1) Lord Stowell has declared that the Americans have attained great perfection in maritime jurisprudence, and decision of judge Story, one of their most eminent jurists, on this point, must be high authority.

the owner gives the advance absolutely, if the seaman goes on the voyage, consenting to lose it, if the wages subsequently earned do not indemnify him."

As to the difference stated in the argument between the case of money actually paid in advance, and the case of an agreement or promise to pay in advance, for services to be performed, when the performance fails or becomes impossible; there is no doubt that such difference may exist in a variety of cases that can be imagined, and this difference would depend upon the nature of the agreement and the services to be performed, the services being the consideration for the promise; but there can be no axiom more clear than that the legal effect of a payment actually made to a seaman, in advance of wages, and an agreement to pay him in advance, if he goes on the voyage, is precisely, the same; for the agreement, *quoad* the advance, is to exempt the advance from the peril of the voyage, and to render it certain, and not dependent upon the earning of freight; so that, as soon as the seaman has proceeded to sea, the condition is performed, the consideration is given, the advance is earned, and becomes absolutely and legally his due.

Judgment for the Plaintiff. (1 *R. de L.*, p. 362.)

SOCIETE.—SAISIE-REVENDICATION.

BANC DE LA REINE, Québec, 1845.

DENIS MAGUIRE, Demandeur, *vs.* SAMUEL BRADLY, Défendeur.

Si après la dissolution de la société, aucune partie des effets d'icelle tombe entre les mains de l'un des associés, et qu'il soit sur le point de les convertir à son propre usage, l'autre associé néanmoins ne pourra, par voie de saisie-revendication, réclamer sa part indivise des dits effets.

En 1839, les parties formèrent, par convention verbale, une société, à Rimouski, district de Québec, pour l'achat et la vente de marchandises, et pour la confection de madriers, en laquelle société les associés avaient parts égales; il ne fut fixé aucune époque à laquelle la société serait dissoute, mais, par consentement mutuel, cette dissolution eut lieu en octobre 1844; et les effets et l'actif, alors en possession des associés, furent partagés par portions égales.

Subséquemment à la dissolution de la société, le Demandeur prétendit qu'une quantité considérable de billots et de madriers, appartenant à la ci-devant société, étaient tombée entre les mains du Défendeur, lequel, à l'époque de l'institution de l'action, était sur le point de les convertir à son usage, dans l'in-

tention de frauder le Demandeur de ses justes droits. Sur l'allégué de ces faits, il émana, à la poursuite du Demandeur, un writ de saisie-revendication ; et une quantité de billots et de madriers furent saisis. Maguire demanda à être déclaré propriétaire de la moitié des effets, et que la saisie d'iceux fût déclarée bonne et valable.

Sur le rapport de l'action, il fut, de la part du Défendeur, fait motion : que le writ de saisie, et la saisie faite en vertu d'icelui, fussent déclarés nuls, *quashed*, attendu que le dit writ avait été émané illégalement, et dans un cas où, par la loi, le Demandeur n'avait aucun droit à un tel writ.

De la part du Défendeur il fut dit que le Demandeur ne pouvait se prévaloir d'une pareille procédure ; que, si lui, le Demandeur, avait aucune réclamation à exercer contre le Défendeur, il avait l'action *pro socio*, pour contraindre le Défendeur au partage de cette partie des fonds de la société, qui n'avait pas encore été répartie. Que l'objet de l'action en revendication étant de faire remettre au propriétaire ce qui lui aurait été injustement enlevé, cette action ne pouvant compéter à un associé contre son associé, attendu que les effets qui tombaient entre les mains de l'un des associés, lui appartenaient pour une part indivise, et qu'il avait droit, comme tel associé de recevoir le tout, sauf son obligation de rendre compte.

Le Demandeur, au soutien de la procédure qu'il avait adoptée, cita les autorités suivantes : Pothier, *Traité du droit de propriété*, n°, 291 ; Merlin, *Répertoire*, verbo *revendication*, sec. 1, n° 3, p. 410 ; Pothier, *Traité du contrat de société*, n° 160 ; 2 Troplong, *Société*, n° 996.

La cour déclara la saisie faite à la poursuite du Demandeur nulle.

Le jugement est dans les termes suivants :

The Court of our Lady the Queen, now here, having heard the parties, by their counsel, respectively, upon the rule of the nineteenth day of September last past, for that the process of attachment effected under the same, be quashed and set aside, inasmuch as the said process of attachement was irregularly issued and, by law, no process of attachment could be awarded to the said Plaintiff: it is considered and adjudged, by the said Court now here, that the said rule be and the same is hereby made absolute ; and, in consequence, that the process of attachment, and the attachment effected under the same, be and the same are hereby quashed and set aside. (1 *R de L.*, p. 367.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1808 TO 1822. (1 *R. de L.*, p. 377.)

Possession for a year and a day antecedent to the day on which the action is instituted must, *en complainte*, be alleged in the declaration, and proved. *Jourdain* vs. *Vigoureux*, 1809.

Complainte will not lie against a *sous-voyer*, for an *acte* done by him pursuant to the provisions of an homologated *procès-verbal*. *Dogene* vs. *Anctil*, 1820.

An action of *complainte* cannot lie against the fabrique supported by a parishioner, for a trouble to the Plaintiff's possession of his pew in a parish-church, for the possession of the pew is in the fabrique, and he holds it for them. *Wexler* vs. *Fabrique de Québec*, 1820. (1)

Complainte will not lie against a *sous-voyer*, for an *acte* done in obedience to a *procès-verbal* of the *grand-voyer*, in a matter within the limits of his authority. *Moisan* vs. *Gauvin*, 1821. (2)

Nor against a Defendant who carries his drain into that of his neighbour, both being within the limits of a public street. *Robitaille* vs. *Campbell*, 1821.

The judgment, in an action négatoire, is in the nature of an injunction in chancery. *Savard* vs. *Moisan*, 1820.

An action of damages, for breach of contract, cannot be maintained against a tutor personally, who stipulates for his pupil that she will marry the Plaintiff. *Chabot* vs. *Morisset*, 1812.

A promise, by one, to sell a lot of land to another, without naming a price, or providing a price to be named, and without any undertaking, on the part of the person to whom the promise to sell was made, to pay or to fix any price whatever, or to buy or accept the land, was held to be a *nudum pactum*, and that an action for breach of contract could not be maintained upon it. *Bélair* vs. *Pélisson*, 1816. (3)

(1) La complainte étant basée sur la possession, elle n'a pas lieu, à la poursuite d'un paroissien contre un autre, pour trouble dans la possession d'un banc dans l'église. La possession du banc ne réside pas dans le paroissien, mais dans les curé et marguilliers qui ont la possession de toute l'église. Le paroissien n'a qu'un recours en dommages, pour voies de fait ; mais dans ce cas, il doit alléguer son titre au banc. (*Auger* vs. *Gingras*, C. B. R., Québec, 13 avril 1819, 1 *R. J. R. Q.*, p. 174.)

(2) V. la cause de *Dogene* vs. *Anctil*, supra.

(3) V. art. 1472 C. C.

" Cette promesse de vendre faite à la charge par celui des deux qui contreviendra à ces présentes de payer à l'autre la somme de £100 de dédit," was held, in this case, to be a covenant for liquidated damages, in case of non-performance, and judgment given for £100. *Rochet* vs. *Girard*, 1818. (1)

A widow, upon her marriage contract, can maintain an action against the heirs of her deceased husband, for her *douaire préfix*, although she has re-married, but she is bound to give security, as required by the 264th article of the custom. *Elot dit Julien* vs. *Touchette*, 1831. (2)

The testator, by his will, disposes of the whole of his estate and succession, and leaves legacies to his heirs, it is not necessary for them to renounce his succession. *Gesseron* vs. *Canac*, 1816.

A legatee can maintain an action of *revendication*, against a *tiers détenteur* of his legacy. *Morin* vs. *Peltier*, 1820.

A *légataire universel*, who is also executor, can maintain an action, as *légataire*, for a debt due to the testator, against a third person. *Duclos* vs. *Dupont*, 1820.

No action *en garantie* lies against the sheriff, or against the Defendant, on a sale by *décret forcé*. *Frees* vs. *Martineau*, 1809.

A garant *formel*, or *simple*, must be called into the cause by writ. *Gauthier* vs. *Tremblay*. 1811.

In an action *hypothécaire*, the Plaintiff must prove a mortgage debt, that the land mortgaged for the security of that debt is in the possession of the Defendant. *Beaulieu* vs. *Siroy*, 1817. (3)

An action *hypothécaire*, against a *tiers détenteur*, is prescribed by ten years possession, if it does not appear that he had knowledge of the mortgage on which it is founded. *Black* vs. *Stewart*, 1817. (4)

A widow, for a debt due to her by the *communauté*, cannot support an action *hypothécaire*, against the *détenteur* of her husband's *propres*, without proving that the *communauté* cannot satisfy her demand. *Hausserman* vs. *Casgrain*, 1817. (5)

(1) V. art. 1135 C. C.

(2) L'article 264 de la coutume de Paris est en ces termes :
" Et au cas que la dite femme ne se remarie, aura délivrance de son dit douaire à sa caution juratoire ; mais si elle convole en autre mariage, sera tenue de bailler bonne et suffisante caution. "

(3) V. art. 2058 C. C.

(4) V. art. 2251 C. C.

(5) V. art. 1383 C. C.

In the action *hypothécaire*, the Plaintiff must describe the mortgaged premises, by metes and bounds, *à peine de nullité*. *Perrault* vs. *Lévêque*, 1819. (1)

The possession of the mortgaged premises, by the Defendant in an action *hypothécaire*, must be proved, even in cases in which the Defendant makes default. *Cantin* vs. *Macoux*, 1821.

For words spoken, *bonâ fide* and confidentially, an *action d'injure* cannot be maintained. *Boucher* vs. *Casgrain*, 1810.

An *action d'injure*, for damage done to the Plaintiff's real property, may be supported by evidence of constructive possession. *Hunter* vs. *Oviatt*, 1811.

An *action d'injure*, for assault or defamation, is lost, if the party assaulted or defamed dies before the suit is commenced; *aliter*, if he dies pending the suit. *Salbert* vs. *Chouinard*, 1812.

If two persons arrest a third, with grounds, both are answerable in an *action d'injure, solidairement*. *Pouliot* vs. *Stanley*, 1813. (2)

A Defendant, designedly, took down his own fence, and his neighbour's cattle strayed into his field. These he seized and detained, and the seizure being held fraudulent, malicious and illegal, an *action d'injure* was maintained. *Turcotte* vs. *Basin*, 1813. (3)

In an *action d'injure*, for a malicious arrest, the Plaintiff must alledge and shew, in evidence, that he was arrested without reasonable or probable cause. *Richie* vs. *Flower*, 1813. (4)

An *action d'injure*, for a libel set forth in proceedings had in a court of justice, can be maintained. *Tallée* vs. *Munro*, 1816. (5)

An *action d'injure*, for scandalous words spoken of a married woman, cannot be released by her alone, during coverture. *Fraser et al.* vs. *Peltier*, 1816. (6)

In an *action d'injure*, for maliciously killing the Plaintiff's dog, a Jury may be had and obtained, at the option and choice of either party. *Perrault* vs. *Tolfry*, 1816. (7)

(1) V. art. 2168 C. C.

(2) V. art. 1106 C. C.

(3) V. art. 1053 C. C.

(4) V. art. 1203 C. C.

(5) V. art. 9 C. P. C. et art. 1053 C. C.

(6) V. art. 177 C. C.

(7) V. la sec. 9 de l'ordonnance du gouverneur et du Conseil législatif, de 1785, ch. 11, 1 *R. J. R. Q.*, p. 54.

LOUAGE.—PROCEDURE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, mai 1846.

Séance en vacance, en vertu de 3 *Guillaume* IV, *ch.* I (1)

Présents : PANET, J., et BEDARD, J.

FRANÇOIS JOBIN *vs.* JACQUES MORRISSETTE.

Jugé : Qu'un bref de sommation, émané sous la section 1 du chapitre I des Statuts du Bas-Canada de 1833, 3 Guillaume IV, n'est pas nul, parce que l'on aurait mis erronnément en tête du bref d'assignation, qu'il était émané de la Cour du Banc de la Reine.

Présents : BOWEN, J., et BEDARD, J.

Jugé : Que lorsqu'un bail verbal est pour un temps déterminé, il n'est pas besoin de congé de déloger (1 *R. de L.*, p. 383.)

BACQUET et AHERN, Procureurs du Demandeur ; M. LEMIEUX, Procureur du Défendeur.

(1) La section 1 du chapitre I des Statuts du Bas-Canada de 1833, 3 Guillaume IV, intitulé : "Acte pour régler l'exercice de certains droits des locateurs et locataires," est en ces termes :

"Toutes les fois qu'une personne qui tiendra à bail une maison, propriété ou ferme, aura omis de les garnir de meubles ou effets suffisants pour en garantir le loyer, selon que la loi le requiert, ou y fera des dommages ou détériorations, ou n'en fera pas l'usage qu'il convient d'en faire, et qui, contre le gré du propriétaire ou locateur, y demeurera et en retiendra l'occupation après l'expiration du bail en vertu duquel il jouit des dites dépendances, ou sans avoir payé le loyer ou garni les lieux conformément à la loi, de manière à en garantir le loyer, il sera loisible à tel locateur, par une sommation émanée du greffe de la Cour du Banc du Roi ou de celui de la cour provinciale du district ou district inférieur, de citer tels locataires ou occupants devant deux des juges, ou devant le juge provincial, ou devant le juge résidant dans le district des Trois-Rivières dans la vacance, et tels juges, ou juge provincial, ou juge résidant dans la vacance, entendront, décideront et jugeront, selon le cours ordinaire de la loi, la matière en contestation ; et accorderont les frais ; pourvu toujours, que lorsque la somme d'argent en contestation n'excédera pas dix livres sterling, la dite demande et toutes les procédures sur icelle pourront se faire et avoir lieu devant aucun des juges de la dite cour dans la vacance."

LOUAGE.—PREUVE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, 20 mai 1846.

Séance en vacance.

Présents : BOWEN, J., et BEDARD, J.

JOSEPH GUAY *vs.* LOUIS LEFEBVRE dit BOULANGER.

Jugé : Que le Défendeur dans une action pour déloger, parce que le bail est expiré, ne peut faire entendre des témoins, pour prouver un nouveau bail verbal, même avec un commencement de preuve par écrit, et qu'il faut s'en rapporter, sur cela, au serment du propriétaire ou locateur. (1 *R. de L.*, p. 384.)

BACQUET et AHERN, Procureurs du Demandeur ; LEMIEUX, Procureur du Défendeur.

LOUAGE.—COMPETENCE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, 1843.

Présents : BOWEN, J., et BEDARD, J.

GLACKEMEYER *vs.* DAY.

Jugé : Que, dans une action en expulsion, ce n'est pas le prix du bail qui règle la compétence, mais que c'est la propriété dont on réclame la jouissance.

Action *in ejectment* renvoyée, quoique le prix du bail fût de moins de £10 sterling, parce qu'elle était portée devant un seul juge, au lieu de l'être devant deux, l'opinion des juges étant alors que ce n'était pas tant une somme d'argent, que la jouissance d'une propriété dont il était question.

Cette jurisprudence s'est introduite alors, et a duré jusqu'à ce jour. Une jurisprudence contraire semble prévaloir maintenant. (1 *R. de L.*, p. 386.)

LOCATEUR.—LOCATAIRE

COUR D'APPEL, Québec, 10 juillet 1845.

Présents : ROLLAND, J., GALE, J., MONDELET, J., et DAY, J.

J. DESALLIER (Défendeur en cour inférieure), Appelant, et A. GIGUÈRES (Demandeur en cour inférieure), Intimé.

Jugé : Que l'acquéreur d'une propriété louée ne peut intenter sous l'acte des locateurs et locataires, une action en expulsion, contre le locataire de son vendeur qui est en possession de la propriété. Ce locataire ne pouvant être considéré comme le locataire du Demandeur. (1)

L'acquéreur d'une propriété, baillée par le vendeur (le bail étant expiré lors de l'acquisition, et le locataire restant néanmoins en possession) peut-il intenter l'action *in ejectment* devant deux juges en vacance, conformément aux dispositions de la 3e Wm. IV, ch. I ?

Décidé, par les honorables juges Bowen et Panet, qu'il le peut, cette action appartenant au propriétaire ou locateur :— Jugement infirmé en appel, par défaut de juridiction dans les juges qui avaient décidé en première instance.

Le présent appel est d'un jugement rendu à Québec, le 14 mai 1844, par les honorables juges Bowen et Panet, dans l'exercice de la juridiction spéciale dont sont investis, en vacance, les juges du Banc de la Reine, en vertu des dispositions du statut de la 3e Guillaume IV, ch. I, relatif aux contestations qui peuvent s'élever, dans divers cas, entre les locateurs et les locataires.

Pour donner un premier aperçu de ce procès, nous ne pouvons trouver rien de mieux que de transcrire le jugement motivé du 14 mai dernier :

"*The Court having seen and examined the Plaintiff's declaration, the plea of perpetual exception and Défense au fonds en fait, the answers thereto, the Deed of sale by Thomas Quin to Augustin Giguère, by Chs. M. Defoy and another, public notaries, the seventh day of July, one thousand eight hundred and forty-one, the evidence adduced, the interrogatories upon* faits et articles *submitted by the Plaintiff to the Defendant, and the answers of the Defendant thereto, all of record in this cause, and having heard the parties by their counsel respectively, and maturely deliberated upon the matters in issue ;*

And, inasmuch as it appears, by the said evidence, that the house and premises mentioned in the Plaintiff's declaration were leased verbally by the said Thomas Quin to the said Defendant ;

That the Plaintiff, by reason of the said deed of sale, hath become the owner and proprietor of the said house and premises ;

That the said Defendant detains the same as the lessee of the said Plaintiff since the acquisition of the said premises by him the said Plaintiff ;

And inasmuch, as the said verbal lease of him the Defendant, has long since expired ;

(1) V. art. 887 C. P. C.

And that he the said Defendant refuses to render up and deliver the sai l premises to the said Plaintiff;

And hath wholly and entirely neglected and refused to pay him the rent of the said premises;

And, inasmuch as the present case comes within the statute of the 3d William IV, ch. I, as amended by the ordinance of the 2d Victoria, ch. XLVII, both made permanent by the 3d Victoria, ch. XVI, sec. 12:

It is considered and adjudged that the said Jérôme Desallier, the Defendant in this cause, do, within fifteen days from the service of the present judgment, quit and deliver up to the said Augustin Giguère, the said Plaintiff, the house and premises, in the Plaintiff's declaration in this cause filed, described; etc., etc., etc.

L'Intimé, demandeur en première instance, allègue dans sa déclaration que, depuis le 1er mai 1842, l'Appelant, défendeur en première instance, a l'usage et occupation d'une maison appartenant à l'Intimé, à la demande et réquisition de l'Appelant, et avec la permission et par la tolérance de l'Intimé; dont le loyer annuel vaut douze louis dix schellings courant, que l'Appelant néglige et refuse de payer le loyer de cette maison, de la remettre à l'Intimé, et s'obstine à en conserver l'usage et occupation, pour quoi l'Intimé conclut qu'aux termes du statut de la 3e Guil. IV, ch. I, l'Appelant en soit expulsé.

A cette action de l'Intimé, l'Appelant plaide par une dénégation générale, et par une exception perpétuelle. Par cette exception, l'Appelant nie la propriété de l'Intimé, nie l'existence d'un bail ou d'une détention équivalente à un bail; et se prétend propriétaire, parce qu'il a lui-même érigé une maison sur le terrain, et l'a occupée avec la qualité et le titre de propriétaire. A cette exception, l'Intimé réplique spécialement qu'en 1839, Thomas Quin, alors propriétaire de cette maison, la bailla, dans l'automne, à l'Appelant, pour dix-huit mois, à raison de trois louis, et sous la condition d'y ériger une maison qui resterait consolidée au fonds; que le 7 juillet 1841, Thomas Quin vendit cette maison et dépendance à l'Intimé, qui depuis en a toujours été le propriétaire.

JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL.

La cour ayant vu et examiné le record, et la procédure en cette cause, vu aussi les griefs d'appel, les réponses à iceux, ayant entendu les parties par leurs avocats respectivement, et, sur le tout, mûrement délibéré; considérant, que le tribunal devant lequel l'action du demandeur Intimé a été intentée, ne pouvait prendre connaissance de la demande, qui n'est plus fondée sur un bail, mais sur la possession par le défendeur, à

titre de précaire, d'un bien que le demandeur allègue être sa propriété, et que le défendeur Appelant, ne peut être considéré comme le locataire du demandeur, a infirmé et infirme le jugement dont est appel en cette cause, savoir: le jugement rendu par les honorables Edward Bowen et Philippe Panet, deux des juges de la Cour du Banc de la Reine, pour le district de Québec, en date du 14 mai 1844, et la cour rendant le jugement qui aurait dû être rendu en cette cause, a débouté et déboute le demandeur Intimé de son action, avec dépens au dit Appelant, tant du tribunal inférieur que de cette cour (1). (1 *R. de L.*, p. 388.)

MANDAMUS.

COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, 16 septembre 1845.

Ex parte MURDOCH MCKENZIE.

Jugé : Qu'il n'y a pas lieu au bref de mandamus, pour forcer une corporation à faire constater, comme dans un cas d'expropriation, l'indemnité payable à un propriétaire, parce que, dans un incendie, on aurait démoli sa maison, conformément à un règlement municipal, pour arrêter les progrès du feu.

This application is founded upon the provisions of the 4th Victoria, ch. XXXI, sec. 29, 30, 31, by which the corporation is authorised to take private property for public use, and by which is regulated the mode of indemnity or compensation in such cases. The law provides that such indemnity shall be settled before a session of the justices of the peace and by a jury, and extends the remedy to all cases in which a compensation is due, in consequence of any act of the corporation. It is argued that it embraces the present case, the valueing of a property blown up by order of the corporation to stop the progress of a fire. The corporation of Quebec has refused to submit the case to a jury, though the initiative is in the council : heuce the present application for a writ of mandamus, to compel the council to do so.

2 Gude, p. 442, nos 31, 40, 45, is cited to establish that, in England, the writ of mandamus is allowed in cases analogous. The remedy cannot be enforced by an action, because the court could not assess the amount of the indemnity, which the law requires shall be settled by a jury.

In virtue of the provisions of the 4th Vict., ch. XXXI, sec. 25, (1) giving an express power to the council to make regu-

(1) Les sections 25, 29, 30 et 31 du chapitre XXXI des ordonnances du Conseil spécial de 1841, 4 Victoria, contiennent les dispositions suivantes :

25. " Et pour mieux protéger la vie et les propriétés des habitants de la

lations to prevent accidents by fire, and granting them the power of causing houses to be demolished, to arrest the progress of fire, a by-law was passed, on the 21s tof March, 1844,

dite cité, et pour prévenir en icelle les accidents par le feu, qu'il soit de plus ordonné et statué, que depuis et après le dit premier jour de mai ensuivant la passation de cette ordonnance, le dit Conseil de la dite cité aura plein pouvoir et autorité de faire des règlements qui seront obligatoires sur toutes personnes dans la dite cité, pour les objets suivants, c'est à savoir :

" Pour établir telles règles et tels règlements, qu'il jugera expédient pour prévenir les accidents par le feu, et pour la direction de toutes personnes présentes à aucun incendie dans la dite cité ;

" Pour nommer tous tels officiers qu'il jugera nécessaires pour la mise à exécution de telles règles et tels règlements comme susdit ; et pour prescrire les devoirs de tels officiers et pour leur pourvoir une rémunération suffisante sur les fonds de la dite cité ;

" Pour sur les dits fonds subvenir aux dépenses qu'il croira à propos d'encourir pour l'achat de pompes ou machines quelconques, ou pour tous autres objets propres à prévenir les accidents par le feu, ou aux moyens d'arrêter le progrès des incendies ;

" Pour revêtir tels membres du dit Conseil, et tels officiers qui seront désignés par tels règlements du pouvoir de faire démolir, ou abattre toutes bâtisses ou clôtures que tels membres ou officiers jugeront nécessaire de faire démolir ou abattre afin d'arrêter les progrès d'aucun incendie."

29. " Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que, dans tous les cas où le dit Conseil, et les personnes saisies et en possession de, ou intéressées dans les dits morceaux ou lots de terre, ou autre bien-fonds ou aucun d'eux, ou d'aucune partie d'iceux seront absents, ou seront inconnus, ou ne conviendront point et ne détermineront pas par convention entre eux, ou par arbitrage, le prix et les prix, compensation et compensations, à être payés pour les dites propriétés, ou aucune partie d'icelles, tel prix et tels prix, compensation et compensations seront constatés, fixés et déterminés, de la manière suivante, c'est à savoir : les juges de paix résidant dans la cité et ville de Québec, dans une session spéciale qui sera tenue pour cet objet sur requête à eux présentée et sur preuve qu'avis par écrit a été donné un mois auparavant à la partie saisie, en possession de ou intéressée dans tels morceaux ou lots de terre ou bien-fonds ou à son ou leur tuteur, curateur, administrateur, procureur, agent ou curateur *ad hoc*, de l'intention du dit Conseil de présenter telle requête aux dits juges de paix, aux fins de se mettre en possession de, entrer en, et approprier aux usages de la dite corporation, tels morceaux ou lots de terre ou autre bien-fonds, convoqueront un corps de jury composé de douze personnes désintéressées prises parmi les personnes résidentes dans la cité de Québec, qualifiées pour être jurés spéciaux dans les causes civiles, et les dits jurés sous serment estimeront le montant du prix ou de la compensation qu'ils jugeront raisonnable d'être payé par la dite corporation pour tels morceaux ou lots de terre ou bien-fonds comme susdit ; pourvu toujours, qu'aucune détermination comme susdit, dans laquelle neuf d'entre les dits jurés seront d'accord, aura pour les objets de cette ordonnance, le même effet que si tous les dits jurés y eussent concouru."

30. " Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que sur paiement du prix ou des prix, compensation ou compensations, à être fixés et déterminés comme susdit, ou au cas de refus ou de négligence de les accepter ou au cas qu'il soit douteux à quelle personne ou partie tels prix ou compensation appartiendront sur les dépôts d'iceux entre les mains du protonotaire pour la Cour du Banc du Roi, pour le dit district de Québec, ou entre les mains du protonotaire de la première division de la Cour des Plaidoyers communs, pour cette province, pour l'usage de la personne ou des personnes ou de la partie y ayant droit, telle personne ou personnes ou parties saisies ou en possession ou ayant droit à tels morceaux ou lots de terre ou autre propriété, seront expropriées de tels morceaux ou lots de terre ou autre bien-fonds, respectivement pour les-

to regulate the mode of exercising this power; and it is in virtue of this by-law that McKenzie's property was destroyed; so the demolition was the act of the corporation, for the general benefit and advantage of the corporators, who, in justice, ought to be made to contribute to the indemnity. If the corporation is intrusted with the power to demolish, it must be liable to indemnify; one is the consequence of the the other.

In France, private individuals were authorised by law to cause the demoliton of buildings, to arrest the progress by fire; and the neighbours were bound to contribute in proportion to the benefit derived from such demolition; but, it was necessary to justify of the necessity of such demolition: not so with the corporation. It has exercised a kind of judicial authority, and cannot be subject to an action of trespass, but must indemnify private individuals for their losses, by virtue of this general rule, that no private property can be taken by public authority without an indemnity.

A similar case is cited and commented upon, at great length, as containing the whole law upon this matter. It is the case of *Lord* vs. *the Mayor of N. Y.*, sec. 17, Wendell's *Reports*, p. 285, 290 and 18 Wendell's *Reports*, p. 126. In this instance, the proceedings were removed to the supreme court, and afterwards in the court of errors, and, there, obtained a judgment that a demolition ordered in a fire that took place in the city of New-York, in 1835, and which had been the subject matter of a valuation before a jury, by a mode of proceedings analogous to ours should be paid by the corporation.

Here follows a note of the citations on behalf of the Petitioner: 12 Coke, p. 13; 2 Kent's C., p. 338; Dwaris, 695; Le-

quels tel prix ou tels prix, compensation ou compensations, seront payables, et la corporation du maire, des échevins et citoyens de la cité de Québec, en deviendra et en sera revêtue; et le Conseil de la dite cité pourra après quinze jours d'avis à cet effet donné au propriétaire possesseur ou occupant du morceau ou lot de terre auquel tel rapport référera, entrer sur et en possession, et faire usage de tel morceau ou lot de terre pour aucun des objets autorisés par cette ordonnance, ou par l'ordonnance ci-dessus premièrement citée et amendée; nonobstant aucune loi, statut ou usage à ce contraire."

31. "Et qu'il soit de plus ordonné et statué, que toutes les provisions et dispositions des sections qui précèdent immédiatement cette section; par rapport à la manière de constater la valeur d'aucune propriété réelle prise par le dit Conseil, et au dépôt ou au paiement du montant d'icelle valeur en certains cas, seront et sont par les présentes étendues à tous cas où il deviendra nécessaire de constater le montant de la compensation à être payée par le Conseil à tout propriétaire de biens-fonds, pour aucun dommage par lui encouru en raison d'aucun changement fait par ordre du dit Conseil, dans le niveau d'aucun trottoir ou parapet, ou à aucune partie en raison de tout autre fait du dit Conseil pour lequel il est tenu de faire compensation, et par rapport au montant de laquelle compensation pour tel dommage le dit Conseil et la partie souffrant tel dommage ne s'accorderont pas."

bret, *T. de la souveraineté*, L. IV, ch. x ; 1 Despeisses, p. 11, n° 9 ; 1 Domat, L. I, t. II, s. 13 ; Lacombe, *verbo* aliénation, p. 31, s. 4, n° 4 ; Dalloz, *verbo* expropriation ; 3 Toullier, n° 253 ; 1 Grotius de J. B., p. 553, 557 ; 4 Proudhon, *Usufruit*, p. 40, n° 1594 ; 2 Fournel, *T. du voisinage*, p. 200 ; 1 Journal des Aud., ch. XVII ; 17 Duranton, p. 84-85, n° 115 ; Blackstone's C., p. 154, Bell's edition.

For the corporation, it was urged : That the only proper ground of the writ is a defect of justice. The object of the writ is not to *supersede* legal remedies, but to supply the defect of them. The party applying for the writ must shew, besides the want of a specific legal remedy, a specific legal right. These are principles which, by the laws of England, are unquestioned, and it is by those laws that the Court of Queen's Bench must he governed in its decision as to the exercise of its jurisdiction, in cases like the present.

On the first point, it is not possible there can exist any difference of opinion, if the party applying for the writ can convince this court that he has a legal right, how and by what law is this court deprived of its jurisdiction, in an action instituted as the suit of this party against the corporation. This reasoning is conclusive.

As to his right of action against the corporation, that is denied. On what ground is the corporation said to be liable for this loss ? No authority from the French law has been cited, and, as to the authority from 17 Wendell, it is, in express terms, in favor of the corporation. It is then admitted that, at common law, no just claim could be maintained. The Plaintiff, in the case cited, rested his demand on a statute of the legislature of New-York, while, here, we have no such legal enactment. McKenzie may have a remedy against the individuals benefitted by the demolition of his house ; he cannot have any against the corporation.

Judgment refusing the writ of *mandamus*. (1 *R. de L.*, p. 394.)

VENTE.

COURT OF APPEALS, Quebec, July 1846.

Presents : STUART, Juge en Chef, BOWEN, J., BEDARD, J., MONDELET, J., et GAIRDNER, J.

LEVI SPALDING (Defendant in court below), Appellant, and FANNY HASKILL, Tutrix, etc (Plaintiff in the court below), Respondent.

Held: That, if a party condemned to execute a deed of assignment and conveyance, refuses to execute the same, within a certain delay, the judgment of the court will have the form and effect of such deed.

The Court of Appeals of our Lady the Queen, now here :— Considering that it is legally proved and established, by the evidence adduced and of record, that the deed of sale, by and between Porter Baxter, of the one part, and the said Levi Spalding, the Appellant, of the other part, in the declaration of the said Fanny Haskill, tutrix, as aforesaid, in the court below, mentioned, and which has been fyled and is of record in this cause, and purports to have been executed before Bureau and another, public notaries, and to bear date the 28th of February, in the year one thousand eight hundred and thirty-five, was made and granted to and in favor of the said Levi Spalding, in the matter, and to and for the use and benefit of Carlos Freeman Haskill, and Fanny Louisa Haskill, minor children of the marriage of the late Freeman Haskill, deceased, with the said Fanny Haskill, and to which minor children the said Fanny Haskill was and is tutrix, in due form of law appointed, and that the lands, tenements, hereditaments and premises, in the said deed of sale mentioned therein, and thereby sold to the said Levi Spalding, have, by the said Levi Spalding, been held in trust for the said Carlos Freeman Haskill and Fanny Louisa Haskill, as aforesaid, and that the said Fanny Haskill, tutrix, as aforesaid, was and is entitled to have and obtain, as their tutrix, from the said Levi Spalding, a conveyance of all the estate, right, title, and interest of the said Levi Spalding, into the said lands, tenements, hereditaments, and premises, under and by virtue of the said deed of sale, upon her, the said Fanny Haskill, tutrix aforesaid, paying to the said Levi Spalding the sum of £162 18s., current money of this province of Canada, in the said declaration mentioned : Considering also that there is error in the record and proceedings aforesaid, as to the judgment aforesaid, in what respects the description of the premises of which a conveyance is required to be made and executed by the said Levi Spalding, and also in what respects the sum of money to be paid by the said Respondent to the said Appellant, before the execution of the said conveyance, and in not requiring a deposit to be made of the said sum of money. It is adjudged that the said judgment of the court below appealed from be, and the same is hereby reversed, annulled and made void; and the said court now here, proceeding to render such judgment as by the court below ought to have been rendered in the premises ; it is adjudged that the said Levi Spalding do, within fifteen days from the service of this judgment, on him the said Appellant, and upon payment by the said Fanny Has-

kill, tutrix, aforesaid, to him the said Appellant, of the sum of £162 18s., current money of this province of Canada, make and execute to and in favor of the said Fanny Haskill, as tutrix, aforesaid, a good and sufficient release, assignment and conveyance of all the estate, right, title, interest, claim and demand, which, under and in virtue of the deed of sale aforesaid, became and were purchased by and vested in him the said Levi Spalding, or to which the said Levi Spalding, by reason of the said deed of sale, became and was and is in any manner or way, entitled to. And it is further adjudged that, if the said Levi Spalding do or shall refuse to accept the said sum of £162 18s., when lawfully tendered to him by the said Appellant, the said sum of money shall, by the said Respondent, be deposited in the hands of the prothonotary of the Court of Queen's Bench for the district of St. Francis, for the use of the said Appellant, and to be by the said prothonotary delivered to him, the said Appellant, when the same shall be by him demanded ; and, it is further adjudged, that, if, after the payment of the said sum of £162 18s., by the Respondent to the said Appellant, or after the deposit of the said sum of money in the hands of the prothonotary of the said Court of Queen's Bench, as aforesaid, the said Appellant shall not, within the aforesaid delay of fifteen days, from the service of this judgment, as aforesaid, make and execute, to and in favor of the said Fanny Haskill, tutrix, as aforesaid, a good and sufficient release, assignment and conveyance, as aforesaid, then, and in that case, from and after just payment or deposit, as aforesaid, and the expiration of the said delay of fifteen days, this judgment shall have the force and effect that such release, assignment and conveyance, if made, would have had, and, thenceforward, the said Fanny Haskill, as tutrix, as aforesaid, shall be vested with all and every the estate, right, title, interest, claim and demand, which, under and in virtue of the deed of sale, aforesaid, became and were purchased by and vested in him, the said Appellant, by reason of the said deed of sale, and to which he became and was and is in any manner or way entitled. (1 *R. de L.*, p. 398.)

PROCEDURE.—RAPPORT DU BREF.

COUR DU BANC DE LA REINE, Québec, 1846.

JOHANNA DALTON *vs.* MICHAEL SANDERS.

Jugé : Que le bref de sommation peut être rapporté à toute heure du jour fixé pour le rapport, quoique le Défendeur doive être appelé le jour du retour. (1).

(1) V. art. 1093 C. P. C.

The writ of summons issued in this cause was returnable on the eighteenth May, 1846 ; being the first day of the term, the court adjourned that day, at about half past eleven o'clock in the forenoon, and the writ was only returned into the office of the prothonotary of the court, at three o'clock in the afternoon ; it was introduced upon the files, with a special entry of the hour at which it had been received.

It was moved, on behalf of the Defendant, that the writ and declaration be struck, and rejected from the record, with costs, the said writ and declaration having been returned into the office of the prothonotary, after ten o'clock, in the forenoon of the return day of the said writ, to wit, at three o'clock in the forenoon, at which last mentionned hour, the court had adjourned for that day.

BY THE COURT : The Defendant must be called, upon the return day, but the writ and declaration may be brought in, at any time afterwards, upon motion of either party.

Rule discharged, with costs. (1 *R. de L.*, p. 400.)

FEMME MARIEE.—AUTORISATION MARITALE.

COURT OF APPEALS.

MARIE ANNE JULIE HERTEL DE ROUVILLE, wife of JOHN GLEN, and others, Appellants, and the PRESIDENT, DIRECTORS and COMPANY of the Commercial Bank Midland District, Respondents.

Held : That a married woman, although separated as to property and having the *administration de ses biens*, cannot, without the express authority of her husband, validly become surety for another. (1)

The action in which this appeal originates, was in the form of *indebitatus assumpsit*, brought by the Respondents, against Marie Anne Julie Hertel de Rouville, wife of John Glen, of the parish of St. Joseph de Chambly, duly separated from the said John Glen as to property, *séparée de biens* by contract of marriage, and the said John Glen her husband, and against others, upon a promissory note, dated at Montreal, the 12th May, 1842, made by Augustus Hatt, one of the Defendants in the court below, payable to his own order, on the 1st March, 1844, for the sum of £46 14s. 6d. and alleged endorsements by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, and others, against whom the action was directed, it being averred that the endorsement was made by the said Marie Anne Julie

(1) V. art. 177 C. C.

Hertel de Rouville, by her thereunto duly authorized agent and attorney, the said John Glen, her husband, and by and with her special consent.

To this action, Mrs. Glen pleaded a peremptory exception, setting forth the following grounds, that, by a certain deed of composition, made before Guy and colleague, notaries public, at Montreal, the 10th day of February, 1843, by and between Augustus Hatt, of the one part, and John Drummond and others (including the said Respondents), creditors of him the said Augustus Hatt, of the other part, after reciting, that, whereas the said Augustus Hatt was, indebted unto his said creditors, in the several sums of money mentioned in the schedule to the said deed annexed, signed, and paraphed *ne varietur* by the said parties and notaries, part of which consisted of promissory notes, drawn by the said Augustus Hatt, and endorsed by the late honorable Samuel Hatt, and that the said creditors, did, respectively agree to accept, the composition sum of fifteen shillings for each and every pound currency, due and owing unto them by the said Augustus Hatt, which composition sum was to be in full payment, of the amount of their respective claims against the said Augustus Hatt, and against the estate of the said late honorable Samuel Hatt, as endorser on the said note, and, to all creditors the said Augustus Hatt did oblige himself to pay the said composition, with interest from the 28th September then last; that there were also present, at the time of passing thereof, the said Dame Marie Anne Julie Hertel de Rouville, the Appellant, heretofore widow of the late colonel Charles de Salaberry, then the wife of John Glen, Alphonse Melchior de Salaberry, Hermine de Salaberry, Louis de Salaberry, Charles de Salaberry and Charlotte Emilie de Salaberry, wife of the said Augustus Hatt, which said Dame Marie Anne Julie Hertel de Rouville, Alphonse Melchior de Salaberry, Hermine de Salaberry, Louis de Salaberry, Charles de Salaberry and Charlotte Emilie de Salaberry, did thereby oblige themselves, jointly and severally, to pay unto the said creditors, for and *à l'acquit* of the said Augustus Hatt, such balance as might be accruing unto them on the amount of the composition; that the said Augustus Hatt, should if required, grant his promissory notes for the balance of the said composition sum and interest guaranteed by the said heretofore widow and heirs and representatives of the late colonel Charles de Salaberry; that the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville and the said Melchior Alphonse de Salaberry, Louis de Salaberry, Charles René Léonide de Salaberry, Marie Anne Hermine de Salaberry, widow of Jacob Glen, Mrs. Charlotte Emilie de Salaberry, wife of Augustus Hatt, by a power of attorney, made

before Bertrand and colleague, notaries public, the 11th May, 1843, did appoint the said John Glen, their attorney, to endorse such note in favour of all whom it might concern; that the said two deeds, to wit, the said deed of composition and power and attorney are invalid so far as she the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville was concerned, in as much as she was not duly authorised by her husband, the said John Glen to make the same, nor was the signature of the said John Glen affixed to the said deeds, as authorizing his said wife to make the same, nor was he, the said John Glen, a party to the same, or to any, or either of them, in any manner or way whatsoever; that the said promissory note whereupon the said action was based, was made by the said Augustus Hatt, in pursuance of the said deed of composition, and endorsed by the said John Glen, in the names of the said Defendants in the court below, under the said power of attorney, both of which said documents were, illegal, so far as she the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville was concerned, that the premises aforesaid did tend to affect and hypothecate the real and immoveable property of the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, and involved an alienation of her estate, to effect which she had no power, without the express authority of the said John Glen, and that express authority in that behalf was never given by the said John Glen.

The Respondents made special answers to the said peremptory exceptions, alleging: that the said power of attorney was so made in pursuance of the deed of composition, and that the said promissory note, whereon the said action is founded, was made by Augustus Hatt, in pursuance of the deed of composition, and was endorsed by John Glen, in the names of the Defendants, under and by virtue of the said power of attorney, and that the amount of the said promissory note forms part of the sum of £112 6s. 6d. in the list of debts due by Augustus Hatt, unto his creditors, and annexed to the said deed of composition, specified as the amount due by Augustus Hatt, to the Respondents, that the said deed of composition and the said power of attorney, are valid, and binding upon the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, and other parties thereto, and that, to become a party thereto, and to execute the same, the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville did not require any authority whatever, of and from John Glen, because by the contract of marriage between the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville and the said John Glen, made before Boileau and his colleague, notaries, on the 15th day of January, 1840, the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville and John Glen, after stipulating and covenanting that there

should be no community of property between them, did stipulate and covenant, to and with each other, as follows, to wit: " Les dits futurs époux jouiront séparément et à divis de " tous leurs biens meubles et immeubles, présents et à venir " à l'effet de pouvoir, par la dite future avoir la libre et entière " disposition de ses biens, recevoir ses revenus, de quelque " nature qu'ils soient, même les principaux, les vendre, enga- " ger, aliéner, ainsi que tous ses autres immeubles qui lui " appartiennent et pourront lui appartenir ci-après, faire baux, " passer contrats, traiter et transiger, et, généralement, pour " agir en toutes ses affaires, le dit futur époux l'a, dès à présent, " irrévocablement autorisée par ces présentes, sans qu'il soit " besoin d'autre, ni plus particulière autorisation, et sans que " le dit futur époux puisse être tenu en façon quelconque " de tout ce qui pourrait être fait par la dite future épouse. " Les futurs époux ne seront point tenus des dettes et " hypothèques l'un de l'autre, créées avant le présent mariage, " ni même de celles qui pourraient être contractées pendant sa " durée, lesquelles dettes et hypothèques, tant présentes que " futures, s'il y en a, seront payées et acquittées par celui ou " celle qui les aura faites et contractées, sans que l'autre, ni ses " biens, en soient aucunement chargés." That, by virtue of the said stipulations, it was lawful for the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, notwithstanding her marriage and coverture, to execute the said deed of composition and power of attorney, respectively, without the authority of her said husband; that neither the said deed of composition, nor the said power of attorney, by law, affect and hypothecate the real and immoveable estate and property of the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville.

The special answer secondly pleaded was, that, even if the said deed of composition, and the obligations thereby assumed by her the said Dame Marie Anne Julie Hertel de Rouville, without the express authority of her said husband, and, even supposing that the said authority was necessary, yet, that he, the said John Glen, did fully and efficiently, render the said deed of composition, valid, in as much as he, subsequently acted on the same, as the agent of his said wife, in endorsing the note, in her name, in conformity with the clauses of the said deed of composition, and frequently made and paid and retired other notes granted in pursuance of the said deed of composition, and endorsed in like manner.

On the 17th september, 1845, the following judgment was rendered by the court below:

" La cour, etc., faisant droit sur les exceptions plaidées par " la Défenderesse Dame Marie Anne Julie Hertel de Rou- " ville, considérant que les dites exceptions sont mal fondées,

" et que les nullités qu'elle invoque ne peuvent être opposées
" par elle contre son propre acte, nommément la procuration
" donnée à son mari, en vertu de laquelle son dit mari a con-
" tracté pour elle l'engagement dont il est question, et que,
" d'ailleurs, l'obligation n'ayant pas trait à l'aliénation de ses
" immeubles, et n'étant qu'un acte d'administration dont elle
" était capable, comme femme séparée de biens, en vertu sur-
" tout de l'autorisation générale, contenue en son contrat de
" mariage, a débouté et déboute les dites exceptions, et, pro-
" nonçant sur le mérite, condamne les dits Défendeurs, etc., so-
" lidairement, à payer aux Demandeurs la somme de £47 2s.,
" avec intérêt, etc."

From that judgment appeal has been brought.

It is contended, by the Appellant, Mrs. Glen, that the action should, as to her, have been dismissed. Because, in the deed of composition, between Augustus Hatt and his creditors, of the 10th February, 1843, there is not contained any express authority (*autorisation*) by her husband, enabling Mrs. Glen to contract the obligation thereby to be assumed, which was not an act of mere administration, competent to a woman contractually separated as to property, but was a gratuitously onerous act, tending to the compulsory alienation of her property ; because the power of attorney, under which the said John Glen appears to have acted, in endorsing the said promissory note for his wife, was not executed by her with the express authority (*autorisation*) of the said John Glen.

The general authority contained in the contract of marriage, did not nor could not legally confer upon her any powers beyond those of mere administration.

It is contended, by the Appellants, Charlotte Emilie, Alphonse, Louis and Charles De Salaberry that the action should, as to them, have been dismissed. Because no legal or valid endorsement of the said promissory note, by Marie Anne Julie Hertel de Rouville, the supposed first endorsee, and second endorser thereof, to others the said Appellants and to the said Respondents were shewn and proved ; because the said respondents failed to establish any title to the said promissory note, by legal and sufficient endorsement and delivery, and did not prove themselves to be the lawful holders thereof.

On the part of the Respondents : It is submitted that the judgment was rightly rendered against all the Appellants :

Because the contract of marriage of Mrs. Glen, authorised her to enter into all contracts without the authority of her husband, as and to the extent therein contemplated ; because, even if such clause were inoperative, as to the *aliénation* of her property, yet that, neither the signing of the deed of composition nor the subsequent execution of the notes had

that effect ; that the execution of the notes were mere administrative acts, and did not alienate, nor necessarly tend to the alienation or hypothecation of her property ; that, if it be considered that the becoming security, under the deed of composition, was other than a mere administrative act, and that it created no obligation to fulfil it, then the endorsation of the notes (on the obligation resulting from which alone she is sought to be made liable), was an act totally distinct and separate from the signing of the deed of composition, and such endorsation cannot be considered other than a mere act of administration. That, even if the deed of composition did not bind Mrs. Glen to endorse the notes, yet, having, once voluntarily, endorsed them, she has created a new obligation, and is now bound to fulfil it ; because, even if the various instruments might, *under other circumstances*, be declared null from want of authority in Mrs. Glen to accede to them, such moyens of *nullité*, cannot be invoked by Mrs. Glen herself, but only by her husband, or by some one else, who has been injured by the act complained of.

JUDGMENT OF THE COURT OF APPEALS.

The Court of Appeals of our Lady the Queen now here, having seen and examined, as well the record and proceedings in this cause, and the judgment therein rendered, by the court below, as the matter by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, one of the Appellants, and by the said Charlotte Emilie de Salaberry, Alphonse de Salaberry, Louis de Salaberry and Charles de Salaberry, the other Appellants, in the said cause, assigned for error, and reasons of appeal and the same being fully understood, and having heard the parties, by their counsel respectively, and mature deliberation on the whole being had ; considering that the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, wife of John Glen, one of the Defendants in this cause, in the court below, without the special and express authority of her husband in this behalf, was legally incompetent to make and enter into the stipulations, covenants, and agreements by her made and entered into, in and by the said deed of composition, made and executed on the tenth day of February, in the year of Our Lord, 1843, between Augustus Hatt, of the one part, and John Drummond, and others, of the other part, in the peremptory exceptions of her the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville in this cause, in the court below, mentioned and in part recited, and that the said stipulations, covenants and agreements, in what respects her the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, were and are absolutely null and void n law ; considering also that the procuration, or letter of attor-

ney, of the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville to the said John Glen her husband, bearing date the eleventh day of May, in the year last aforesaid, in the said peremptory exceptions also mentioned and in part recited, whereby certain power and authority were, by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, given and granted to her said husband, in pursuance and in execution of the said deed of composition, as well for the want of the special and express authority of her said husband in this behalf, as by reason of the absolute nullity of the stipulations, covenants and agreements aforesaid, in the said deed of composition contained, was and, is, in what respects the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville absolutely null and void in law ; considering also that the promissory note declared upon by the said Respondents in the court below was by the said John Glen endorsed, as the attorney of the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, for the purpose of carrying into effect the stipulations, covenants and agreements aforesaid, and was so endorsed without any legal authority in this behalf, and that the said endorsement, by the said John Glen, in what respect the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, was and is totally inoperative, null and void in law, and that, by reason thereof, no cause of action whatever accrued to the said Respondents, against the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville ; and considering also that the specified reasons in the judgment of the court below assigned for the said judgment are unfounded in law, are moreover in direct contradiction to the 223d and 234th articles of the Custom of Paris, making part of the law of the land, which taken together, establish the absolute incapacity of married women to bind themselves by any contract whatever, except in certain cases, in which they are permitted to bind themselves, by such contract only as relate to and do not exceed the administration of their property (1) ; and considering also that the obligation, contracted by the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville, in and by the said deed of composition as surety, and by the procuration aforesaid in execution of the said deed were and are entirely foreign to the administration of her property, and that it was and is competent to

(1) Les articles 223 et 234 de la Coutume de Paris se lisent comme suit :

223. " La femme mariée ne peut vendre, aliéner, ni hypothéquer ses héritages sans l'autorité et consentement exprès de son mari, et si elle fait aucun contrat sans l'autorité et consentement de son dit mari, tel contrat est nul, tant pour le regard d'elle, que de son dit mari, et n'en peut être poursuivie, ni ses héritiers après le décès de son dit mari."

234. " Une femme mariée ne se peut obliger sans le consentement de son mari, si elle n'est séparée par effet, ou marchande publique, auquel cas étant marchande publique, elle s'oblige et son mari, touchant le fait et dépendances de la dite marchande publique."

the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville to plead in her defence and avail herself of the absolute nullity of the said two last mentioned instruments, altho' they were respectively her acts and deeds ; and considering that for the reasons aforesaid, there is manifest error even in the rendering of the said judgment ; it is by the said court now her adjudged that the judgment appealed from, namely the judgment of the court below, made and rendered on the seventeenth day of September, 1845, be and the same is hereby reversed, annulled and made void ; and the said court now here proceeding to render just judgment in the premises, as by the court below ought to have been rendered, it is further adjudged that the said action of the said president, directors and company of the midland district bank, the Respondents, be and the same is hereby dismissed ; and it is further adjudged, that the said Marie Anne Julie Hertel de Rouville do receive her costs from and against the said Respondents as well in the court below as in this court, and that the said Charlotte Emilie de Salaberry, Alphonse de Salaberry, Louis de Salaberry and Charles de Salaberry do receive their costs from and against the said Respondents in this court. (1 *R. de L.*, p. 406.)

DONATION ENTRE VIFS.—COMMUNAUTE.—FRAUDE.

COUR D'APPEL, Québec, 8 juillet 1846.

Présents : VALLIÈRES de St-Réal, juge en chef pour le district de Montréal, ROLLAND, J., GALE, J., MONDELET, J., DAY, J. et GAIRDNER, J.

EDOUARD DESBARATS (Défendeur en cour inférieure), Appelant, et MARIE JOS. ELIZABETH D. DE SALES LATERRIÈRE, (Demanderesse en cour inférieure), Intimée.

Jugé : Que le mari, comme chef de la communauté, a droit de disposer, sans le consentement de sa femme, des biens qui la composent, en faveur de qui il lui plaît, à quelque titre que ce soit, et même par donation entre vifs, pourvu que ce soit sans fraude. (1)

Que l'âge avancé n'empêche pas en loi de faire une donation entre vifs.

Que le mari peut faire valablement un acte de donation d'un immeuble appartenant à la communauté, pour une rente viagère qui doit s'éteindre à son décès.

L'action qui donne lieu au présent appel fut portée en janvier 1843, devant la Cour du Banc du Roi à Québec, de la part de l'Intimée contre l'Appelant, dans la vue d'obtenir la résiliation d'une donation d'immeuble, faite entre vifs, par

(1) V. art. 1292 C. C.

feu François Lehoullier, époux de l'Intimée, en faveur de l'Appelant, en l'année 1841.

La Demanderesse poursuit en qualité de commune en biens avec son défunt mari, et le Défendeur est assigné, tant en son propre et privé nom, que comme curateur à la succession vacante du dit feu François Lehoullier.

Les allégués de la déclaration sont en substance comme suit: Contrat de mariage du 20 février 1800, contenant: 1° stipulation de communauté entre les parties; 2° donation mutuelle en usufruit, en faveur du survivant des deux conjoints; mariage célébré le 24 février de la même année; acquisition faite par le dit François Lehoullier, pendant le mariage, de divers immeubles devant faire partie de la communauté, et notamment d'un certain emplacement et bâtisses sus érigées; donation de cet immeuble, par le défunt au Défendeur, suivant acte devant Lelièvre, et son confrère, notaires à Québec, le 30 janvier 1841; nullité de cette donation, pour diverses causes, savoir : 1° lors de sa confection, le Défendeur était l'avocat et le procureur légal du donateur; 2° à cette époque, le donateur était âgé, de plus de quatre-vingts ans, faible de corps et d'esprit; 3° cette donation fut faite en haine de la Demanderesse, et en fraude de ses droits, tant comme commune en biens que comme usufruitière d'après son contrat de mariage; 4° à la date du dit acte, le Demandeur était atteint de la maladie dont il est mort, et, partant, la donation qualifiée de donation entre vifs, était au contraire une donation à cause de mort; 5° les charges imposées par l'acte n'excédaient pas les revenus que rapportait l'immeuble donné, et, par cette raison, la donation doit être regardée comme une donation gratuite, avec rétention d'usufruit de la part du donateur; 6° cette donation était excessive, déraisonnable, injuste et frauduleuse; 7° cet acte a eu l'effet de rendre la succession du donateur insolvable, et partant, hors d'état de solder les justes réclamations de la dite Demanderesse; 8° le dit François Lehoullier est décédé peu de temps après la date de la donation; 9° le donateur et le Défendeur se sont concertés, et entendus ensemble, pour frauder la Demanderesse, et la priver des moyens d'exercer ses justes droits ; 10° de plus, la Demanderesse, depuis le décès de son mari, a été poursuivie comme commune en biens, et a été condamnée au paiement de dettes dues par la communauté. Pour toutes ces causes, la Demanderesse conclut à ce que : 1° la donation soit déclarée nulle et frauduleuse; 2° que l'acte qui la contient soit annullé; 3° que l'immeuble donné soit déclaré faire partie de la communauté; 4° que le dit immeuble soit partagé en deux parts, dont l'une appartiendra à la Demanderesse en toute propriété, et pour de l'autre jouir en usufruit sa vie durante seulement ;

5° enfin que le Défendeur soit condamné à lui payer la somme de trois cent soixante louis, pour les fruits et revenus du dit immeuble.

Le Défendeur a plaidé par deux exceptions péremptoires en droit, une perpétuelle, et l'autre temporaire.

Dans la première, le Défendeur alléguait que, peu de temps après son mariage, la Demanderesse avait, sans causes légitimes, par caprice et en haine de son mari, déserté le domicile conjugal, et avait toujours depuis, jusqu'au décès du dit François Lehoullier, refusé de retourner, vivre, et cohabiter avec lui ; qu'elle ne l'a nullement aidé dans la conduite des affaires de la communauté existante entre eux, et n'a coopéré en rien aux acquisitions faites par le défunt, pendant son dit mariage, que, par suite de cette désertion, et du défaut de collaboration de la part de la Demanderesse, la société de biens contractée entre les parties a été dissoute de plein droit, et que la Demanderesse n'a aucune part à prétendre dans les acquisitions faites par le dit François Lehoullier, depuis qu'elle l'a ainsi abandonné, et que l'immeuble dont il est question en cette cause ayant été acquis depuis la dite époque, par le dit François Lehoullier, seul, lui appartient exclusivement, et que la Demanderesse, n'y ayant aucun droit, est sans intérêt à se plaindre de la donation qui en a été faite au Défendeur.

L'on a répondu spécialement à cette exception, disant que c'était le défunt qui avait chassé la Demanderesse, et l'avait forcé, par ses mauvais traitements, à vivre séparée de lui, que, d'ailleurs, il avait consenti à cette séparation, par acte de transaction en date du 24 août 1805, dans lequel il avait été stipulé que la Demanderesse serait gardée dans tous les droits et avantages lui résultant de son contrat de mariage.

L'exception temporaire du Défendeur va à dire simplement que, depuis qu'il est propriétaire de l'immeuble en question, il y a fait des améliorations, au montant de la somme de mille livres courant, lesquelles ont augmenté d'autant la valeur de la propriété, et qu'il a droit d'être remboursé de cette somme, avant que d'être dépossédé.

La Demanderesse a répondu à ce plaidoyer que l'acte en vertu duquel le Défendeur possède étant frauduleux, sa possession a été de mauvaise foi, et que, pour cette cause, il n'a pas droit au remboursement de ses dépenses pour améliorations.

Ces diverses prétentions ont été soumises à la cour, au moyen d'une audition en droit sur les plaidoyers, laquelle a été suivie d'un jugement interlocutoire en date du 20 avril 1843, qui déboute en son entier l'exception perpétuelle, et même la partie relative aux améliorations.

Le 28 janvier 1888, la Cour du Banc de la Reine à Québec, a rendu au mérite le jugement suivant.

JUGEMENT DE LA COUR DU BANC DE LA REINE.

" The Court of our Lady the Queen, now here, considering " that the deed of donation, made and executed by the said " François Lehoullier, before Lelièvre and another, public " notaries, and bearing date the thirtieth day of January, in " the year one thousand eight hundred and forty-one, whereof " mention is made in the declaration of the Plaintiff in this " cause filed, and whereby the said François Lehoullier did " give, grant, and confirm, by donation *inter vivos*, to the said " Edward Desbarats, his heirs and assigns, upon the terms " and conditions therein mentioned, all that certain lot of " ground situated in Fabrique street, in the Upper Town of " the city of Quebec, bounded, etc.; together with all the " stone dwelling-houses and other buildings thereon erected, " and all and every the appurtenances thereunto belonging, " was so made by the said François Lehoullier, in fraud of " the said Marie Joseph Elizabeth Dorothée de Sales Laterrière, " the Plaintiff, and her rights, share and interest, as *commune* " *en biens* with the said François Lehoullier, in the *commu-* " *nauté de biens* which subsisted between the said François " Lehoullier and her, the said Plaintiff; it is adjudged by the " said court now here, that the said deed of donation be and " the same is hereby rescinded, annulled and made void, in so " far as the same respects the said Plaintiff and affects her " rights; and it is further adjudged that the said lot of ground, " dwelling-houses, buildings and premises, so as aforesaid by " the said François Lehoullier given, granted and confirmed " to the said Edouard Desbarats, be held and taken to be " included in, and to make part and parcel of the said " *communauté de biens*, and, before adjudging on the demand " made by the said Defendant, in any by his plea styled " temporary peremptory exception, to be compensated and " indemnified for his betterments of and upon the said lot of " ground, dwelling-houses, buildings and premises, and, before " final judgment in this cause, it is ordered that, by experts " to be named by the parties, respectively, and in default by " them to do so, by the court, the said lot of ground, dwelling- " houses, buildings and premises be visited and examined, and " that it be estimated and ascertained, by the said experts, " what may be and is the increased value (la plus-value) of " the said property, by reason of the said betterments, and " also what have been the rents, issues and profits accruing " upon and from the said property, since the death of the " said François Lehoullier, and that the said experts do make " their report of and concerning the premises, on the first day " of the next term."

MOYENS DE L'APPELANT.

L'Appelant soutient que l'acte est valable, et il fonde cette prétention sur la proposition suivante qui est prise de l'article 225 de la Coutume : " Le mari, comme chef de la communauté, " est réputé seul maître des biens qui la composent, il a droit " d'en disposer à son gré, par acte entre vifs, sans le consente- " ment de sa femme, à quelque titre que ce soit, pourvu qu'il " le fasse en fáveur de personne capable, et sans fraude."

L'acte devait être maintenu à moins qu'il ne fût établi que le donateur était incapable de donner, ou bien le donataire incapable de recevoir, ou qu'il avait été fait en fraude de l'Intimée.

D'abord, quant à l'incapacité du donateur, l'on a voulu faire croire que lorsque Lehoullier a consenti la donation il ne jouissait plus de ses facultés intellectuelles, de manière à être en état de bien connaître et apprécier la nature et les conséquences de l'acte qu'il faisait.

Cette assertion est contredite par les témoignages mêmes produits par la Demanderesse.

L'on a prétendu, en second lieu, que l'âge avancé où le donateur était parvenu, lors de la passation de l'acte, était une raison qui le rendait incapable de disposer à titre de donation entre vifs.

En fait, il est constaté dans la cause, qu'à la date de la donation, le donateur était âgé d'a peu près 78 ans, mais l'on a failli entièrement à établir qu'en loi cet âge, ou même un âge plus avancé, était une raison qui, sans aucunes autres circonstances suffisait seule, pour priver un individu du pouvoir de disposer de ses biens, ou de partie de ses biens, d'après le mode adopté par le défunt. (1)

Mais l'on a particulièrement insisté sur ce que, lors de la donation, Lehoullier était attaqué d'une maladie incurable, des suites de laquelle il est ensuite décédé, et que, partant, cette donation, au lieu d'être un acte entre vifs, doit être regardée comme une donation testamentaire, au moyen de laquelle il ne lui était permis de disposer d'aucune partie des biens de la communauté, au préjudice de sa femme. (2)

Le témoignage fait voir que Lehoullier est mort des suites d'une attaque de paralysie, après une maladie de quinze jours ou trois semaines. Les docteurs Douglass et Couillard, qui décrivent la nature, et les causes de cette maladie, disent que le principe en existait depuis des années.

Mais le Dr Douglass déclare, en même temps, qu'avec la

(1) V. art. 986 C. C.

(2) V. art. 762 C. C.

maladie dont il était attaqué, il aurait pu vivre encore bien longtemps, malgré l'âge de quatre-vingts ans; au reste, par tous les autres témoins, il est prouvé que, jusqu'à l'instant où cette paralysie s'est manifestée, Lehoullier avait continué à aller et venir dans la paroisse et à vaquer à ses affaires, comme à l'ordinaire; à l'époque de sa maladie, il y avait plusieurs années qu'il n'avait pas été arrêté et détenu dans sa maison. Plusieurs témoins disent que, jusqu'à cette époque, il faisait et recevait des visites, acceptait les invitations qui lui étaient faites, prenait part aux dîners et divertissements de l'endroit, buvait et mangeait bien, et paraissait se complaire beaucoup dans les réunions auxquelles il était convié; en un mot, chacun paraissait envier la santé robuste dont il jouissait, à l'âge avancé auquel il était parvenu.

L'article 277 de la Coutume s'explique en ces termes: " Toutes donations, encore qu'elles soient conçues entre vifs, " faites par personnes gisant au lit malades, de la maladie " dont ils décèdent, sont réputées faites à cause de mort, et " testamentaires, et non entre vifs."

POTHIER, dans son traité des donations entre vifs, commentant l'article ci-dessus de la Coutume, dit: " Pour que cette " disposition de la Coutume ait lieu, il faut que deux concou- " rent, touchant la maladie et le temps auquel la donation a " été faite: 1° il faut que, dans le temps auquel la donation " a été faite, la maladie fût dès lors déclarée mortelle; 2° il " ne suffit pas que la maladie fut, lors de la donation, une " maladie déclarée mortelle. *Il faut encore qu'elle ait trait à " une mort "prochaine."*

DUMOULIN, commentant sur l'article 170 de la Coutume de Blois, semblable, sous ce rapport, à celle de Paris, dit: " infir- " mitatem non nocere, nisi timeatur mors præsens aut vicina," et Cochin, qui cite ce passage de Dumoulin, ajoute: " *il faut " donc que le malade voie, pour ainsi dire, la mort prête à " lui porter le coup fatal."*

L'acte dont il s'agit est passé le 30 janvier 1841; pour ce faire, le donateur se transporte, malgré la difficulté des chemins, et les dangers des traverses, à cette saison rigoureuse de l'année, de sa résidence, à Ste-Marie de la Beauce, en la cité de Québec, où l'acte est exécuté; il n'est pas plutôt achevé, qu'il se prépare à retourner à son domicile; il est rencontré, ce jour même, à la Basse-Ville, par Charles Taschereau à qui il paraît gai et bien portant; de retour chez lui, il continue à aller et venir, à vaquer à ses affaires, comme par le passé, et les choses continuent ainsi, jusqu'au jour où il tombe sérieusement malade, savoir, deux ou trois semaines avant le 23 juin 1841, jour de son décès, arrivé, par conséquent, près de 5 mois après la date de la donation.

Pour toutes ces raisons, l'Appelant soumet que c'est à tort que l'on prétend que l'acte en question est nul, à raison de l'incapacité du donateur.

Mais, si le donateur était capable de donner, le donataire, était-il capable de recevoir ? C'est la question qu'il s'agit maintenant d'examiner. Cette objection est fondée sur l'allégué, en premier lieu, que le donataire était le procureur et l'avocat du donateur, et, en second lieu, que le donateur avait été, de tout temps, grand ami de la famille du donataire, pour lequel il avait beaucoup d'estime, et qui avait toujours exercé sur son esprit un grand ascendant.

D'abord il est contraire aux faits établis dans la cause de prétendre, que, lors de la donation, le Défendeur fut le procureur et l'avocat du donateur ; à cette époque, il y avait plusieurs années déjà que l'Appelant avait cessé de pratiquer au barreau ; depuis longtemps, il avait été nommé greffier de la Cour provinciale d'Appel, et, après sa nomination à cette charge, ayant porté de la part du nommé Fransworth *vs.* Heron une action, en sa qualité de procureur, cette action fut renvoyée, sur une exception à la forme filée par le Défendeur en la cause, dans laquelle on lui niait le droit de pratiquer comme procureur tant qu'il serait greffier de la dite cour ; depuis cette décision qui a eu lieu en octobre 1834, le Défendeur n'a jamais pratiqué, ni comme avocat, ni comme procureur, ni pour Lehoullier, ni pour aucune autre personne. Les obligations et autres papiers produits par l'Intimée, pour établir le contraire, prouvent, à la vérité, qu'antérieurement à sa nomination comme greffier en 1834, il avait agi comme le procureur de Lehoullier, mais rien ne constate qu'il fût encore employé comme tel, à l'époque de la donation.

D'ailleurs, il n'est pas vrai que la simple qualité de procureur et avocat d'une partie rende le procureur ou avocat incapable de recevoir les donations qui pourraient lui être faites par le client ; la validité ou la nullité de semblables actes dépendant de circonstances qui ne se rencontrent pas dans le cas du Défendeur, et dans lesquelles il est inutile d'entrer, vu l'absence complète de preuve pour établir le fait.

Quand à l'intimité, qui est prouvée avoir régné entre le donateur et la famille de l'Appelant et l'Appelant lui-même, il serait difficile de démontrer que ce soit une cause qui pourrait faire annuler l'acte fait en sa faveur. L'amitié, la reconnaissance et l'estime sont ordinairement les motifs qui engagent un individu à faire des libéralités à un autre ; il serait bien autrement suspect de voir une donation faite à une personne connue pour être l'ennemi du donateur. Rien ne constate que l'Appelant ait usé de l'ascendant qu'il pouvait avoir sur l'esprit du donateur, pour l'engager à lui faire le don qu'on lui

reproche. La chose, au contraire, d'après la preuve, paraît avoir été faite bien volontairement, sans sollicitation, dans le propre intérêt du donateur, pour des motifs qui lui étaient personnels, et qu'il a expliqués à plusieurs témoins, auxquels, après la donation, il a déclaré, qu'il était satisfait des arrangements qu'il avait faits avec l'Appelant, qu'il s'était, par là, assuré les moyens de vivre, sans trouble, sans inquiétude, sans fatigue, et sans être obligé de s'exposer au danger des voyages qu'il avait été jusque-là obligé de faire pour surveiller ses propriétés de ville. Le testament fait par lui, Lehoullier, pendant sa dernière maladie, en juin, dans lequel il nomme le Défendeur Desbarats, son exécuteur testamentaire, quoiqu'il fût absent, et qu'il ne l'eût pas vu depuis la donation, est une autre preuve de la confiance et de l'estime qu'il lui avait gardées, sentiments qu'ils n'auraient pas eus à son égard, si par ses importunités, et ses sollicitations il l'avait, comme est prétendu, contraint presque malgré lui, à faire un acte dont il se serait ensuite repenti. Et, en effet, bien loin de solliciter la passation de la donation, il y a preuve dans la cause que, lorsque la proposition en fut faite à l'Appelant, il hésita à l'accepter ; il craignait que le marché qu'on lui proposait, lui fût désavantageux, et que les charges ne fussent trop onéreuses. Quelle que soit l'opinion que l'on puisse avoir sur ce sujet, toujours est-il constant qu'avant d'accéder à l'offre qu'on lui faisait il a consulté une personne d'expérience ; preuve qu'il n'était pas assez désireux de la chose pour faire de grands efforts pour l'obtenir ; enfin, pour dire un mot sur la prétendue incapacité du Défendeur de recevoir, l'on ajoutera qu'il n'était ni l'héritier, ni le fils de l'héritier présomptif (ni aucunement parent) du donateur, et que ces cas sont les seules exceptions à la règle, qui permet au mari de disposer des biens de la communauté, en faveur de qui il lui plaît.

La dernière prétention de l'Intimée est que l'acte de donation dont elle demande la résiliation a été fait en fraude de ses droits.

L'on sait que la fraude ne se présume pas, que c'est à celui qui l'allègue à la prouver, et que cette preuve doit être fondée sur des faits positifs, et non sur des suppositions. La Demanderesse, sachant que c'était à elle à établir ce fait, et ne trouvant dans les témoignages et les documents produits de sa part, rien de direct, d'où l'on pût déduire la fraude qu'elle alléguait, a prétendu que l'intention qu'elle suppose aux parties de la frauder, doit s'inférer de plusieurs circonstances qu'elle signale comme indices de cette fraude ; par exemple, elle dit : 1° que la donation dont elle se plaint est excessive, qu'elle équivaut à une donation universelle, et que le mari n'a pas le droit de faire une pareille donation des biens de la communauté ; 2° que

cette donation était dans l'intérêt seul du donateur et non dans l'intérêt commun des deux conjoints, qu'en cela il y avait fraude ; 3° enfin que les charges imposées n'excédaient pas les fruits de l'immeuble donné, ce qui faisait que la donation devait être regardée comme faite avec rétention d'usufruit, et présumée frauduleuse.

Sur la première de ces propositions, l'on peut dire que la loi ne limite, en aucune manière, le montant jusqu'auquel le mari peut disposer des biens de la communauté, elle lui donne, sous ce rapport, autorité pleine et entière ; et, quand même les libéralités qu'il ferait de ses biens, ou toutes autres transactions, auraient pu résulter en la ruine de la communauté, ces actes sont valables, pourvu qu'ils n'aient pas été faits dans cette intention. Dans le cas dont il s'agit, l'immeuble donné était certainement d'une valeur considérable, mais, si l'aliénation qu'en a faite le mari, a causé l'insolvabilité de la communauté, cela est dû à des circonstances inattendues, qui sont survenues depuis la donation, et que le donateur ne prévoyait pas lorsqu'il la faisait. Car, si la communauté est devenue insolvable, après le décès de Lehoullier, c'est par suite de certains cautionnements qu'il avait contractés, et qu'il ne s'attendait pas d'être obligé de payer. Sans les cautionnements et quelques autres dettes, réclamées contre la succession après son décès, et que le défunt n'avait pas prévues, la communauté, malgré la donation, aurait été parfaitement solvable, et en état de faire face à toutes les réclamations de la Demanderesse, et à celles des autres créanciers ; ainsi, quelqu'ait été l'effet de l'acte dont on se plaint, il suffit pour qu'il soit valable que lorsqu'il a été passé, les parties aient agi de bonne foi, et que le donateur ait eu des motifs raisonnables de le faire. Les motifs qu'il avait, sont faciles à saisir ; les propriétés dont il se défaisait étaient situées en ville, à une distance considérable de l'endroit où il avait établi sa résidence depuis 25 ans ; pour cette raison, il ne pouvait les surveiller ; ce défaut de surveillance avait été cause que l'établissement était tombé dans un état de dégradation, qui avait empêché que certaines parties des bâtisses pussent être louées. Des réparations étaient requises, le donateur était hors d'état d'y veiller, la perception de loyers, la passation des baux, la surveillance, l'entretien et tous les autres détails dans lesquels il fallait entrer, lui causaient nécessairement plus de trouble, de fatigue et d'inquiétude, qu'il n'était convenable à un homme de son âge.

Il a voulu se soustraire à cet état de choses, en aliénant une propriété qu'il avait acquise par sa propre industrie, et sans le concours et la participation de la Demanderesse, qui, lors de l'acquisition qu'il en a faite, l'avait abandonné depuis près de 25 ans ; et voilà qu'on lui fait un reproche de ce qu'il n'a

pas sacrifié, santé, peine et repos, dans son vieil âge, et cela simplement, pour conserver à la Demanderesse, un bien auquel elle ne peut prétendre sans injustice.

Si, par l'événement, les autres biens, qui restaient au mari de la Demanderesse, ont été absorbés par le paiement de ces dettes, qu'il n'avait pas prévues, l'immeuble donné au Défendeur, n'est-il pas hypothéqué en faveur de la Demanderesse, au paiement de son douaire, et de toutes autres justes réclamations, auxquelles elle peut avoir droit d'après son contrat de mariage.

Mais la Demanderesse se plaint que, non seulement la donation est excessive, mais, même, qu'elle a été faite dans l'intérêt seul de son mari, et que les siens y ont été tout à fait négligés. A ce grief, on répond en disant que cette plainte, dans la bouche de la Demanderesse, doit être accueillie avec peu de faveur, pour les raisons déjà mentionnées ; mais il n'est pas vrai que les intérêts de la Demanderesse aient été négligés dans l'acte en question. Il semble que, dans la position où se trouvaient les parties, vis-à-vis l'une de l'autre, séparées comme elles l'avaient été depuis plus de 40 ans, tout ce que l'on pouvait raisonnablement exiger du mari, c'est qu'il pourvût aux besoins de sa femme, et lui fournît les moyens de subsister honnêtement ; or, dans l'acte en question, le donataire est chargé de lui payer quarante-cinq louis par an, aussi longtemps que vivra le donateur, cette somme lui étant suffisante jusqu'au décès de son mari ; après cette époque, elle avait pour subsister son douaire de quatre cents louis, et son préciput de deux cents, ainsi que sa part dans les autres biens mobiliers et immobiliers que le donateur s'attendait de laisser ; si la Demanderesse fût décédée avant son mari, ses héritiers auraient partagé dans la rente viagère créée en faveur de ce dernier. C'est le seul recours qu'ils auraient eu droit d'exercer, car, quant au pouvoir qu'avait le donateur de disposer valablement des biens de la communauté, en stipulant en sa faveur une rente viagère, il est incontestable.

Quant à la modicité des charges imposées au Défendeur, et qui, d'après la Demanderesse, est telle qu'elle doit faire regarder la donation comme une donation faite avec rétention d'usufruit, rien de moins correct que cette assertion.

D'abord, l'acte est en réalité un acte équipollent à vente, puisque, indépendamment des autres charges, le donataire est tenu de payer en argent, la somme de mille livres courant, savoir £800, au décès de De Hanna, pour le capital de son douaire, et spécialement affecté sur la propriété donnée, et £200 au nommé Latouche, pour le montant d'une obligation qui lui était due par Lehoullier ; à ce montant, du moins, l'acte est bien une vente, et non une donation. En déduisant cette

somme de mille louis, sur la valeur de la propriété, estimée, disons à £3,000, reste £2,000 seulement, en considération de quoi le Défendeur s'oblige de payer une rente viagère de cent quarante cinq livres courant (£145), savoir : £100 payables au donateur, et £45 à la Demanderesse. Le revenu de la maison, lors de la donation, était de £163 ; sur quoi il faut retrancher £50, pour l'intérêt sur les milles louis payables aux deux créanciers ci-dessus, et, aussi, au moins quarante livres courant, pour les menues réparations, assurances et cotisations, ce qui formait la somme de £100, qui, déduite de £163, montant total des revenus de la propriété lors de la donation, laissait une recette claire et nette de soixante et trois livres seulement, cette somme soustraite de la rente stipulée (145), laissait, en faveur du donateur et des héritiers de la Demanderesse, si elle fût décédée avant lui, un profit annuel de quatre-vingt deux livres.

Il est vrai que, depuis, cette propriété a rapporté des revenus plus considérables, mais cette augmentation est entièrement due aux améliorations considérables qu'y a faites le Défendeur depuis qu'il la possède, et à sa vigilance active.

Par l'événement du décès du donateur, arrivé peu de temps après la donation, le marché fait par l'Appelant s'est trouvé lui être avantageux ; mais, s'il en eût été autrement, et que le donateur eût vécu encore plusieurs années, ce qui était très possible, l'Appelant aurait pu payer bien cher la propriété que l'on prétendait lui avoir donnée.

L'Intimée se plaint aussi, qu'elle a été poursuivie comme commune, et condamnée à payer des dettes dues par une communauté qu'elle dit insolvable ; si tel est le cas, pourquoi ne renonçait-elle pas à une pareille communauté ; c'est pour avoir négligé ce moyen que lui assurait la loi, qu'elle a subi des condamnations qu'elle pouvait éviter.

Pour toutes ces causes, l'Appelant croit avoir de justes raisons de se plaindre du jugement rendu le 28 janvier dernier, qui déclare nul, pour moitié, l'acte de donation fait au Défendeur, comme étant entaché de fraude.

Les raisons principales sur lesquelles, il fonde l'illégalité et l'injustice de ce jugement sont les suivantes, savoir : parce que le dit acte n'est pas une donation purement gratuite, mais est une donation onéreuse, équipollente à un acte de vente ; parce que les principes d'après lesquels l'on devait décider cette cause étaient ceux applicables aux contrats de vente, et non ceux applicables aux donations gratuites ; parce que le Défendeur a payé, à l'acquit de la communauté, diverses dettes hypothécaires, dont était chargée la propriété en question, desquelles dettes il avait droit d'être remboursé avant que le dit acte fût annulé ; parce que la cour inférieure ne devait pas

renvoyer, ainsi qu'elle l'a fait, l'exception péremptoire en droit perpétuelle filée dans la cause par le dit Défendeur ; parce que le dit Défendeur devait avoir occasion de faire preuve des faits qu'il alléguait en la dite exception ; parce que la Demanderesse a déserté la maison et domicile de son mari, et a vécu séparée de lui pendant un grand nombre d'années, et jusqu'à son décès ; et que, n'ayant pas contribué à l'acquisition de la propriété en question, elle n'y a aucun droit, soit équitable ou légal. (1) (1 *R. de L.*, p. 417.)

1) EXTRAITS des autorités citées, par l'Appelant, au soutien des diverses propositions émises de sa part.

Proposition de droit. " Le mari, comme chef de la communauté, a droit " de disposer, sans le consentement de sa femme, des biens qui la composent, " en faveur de qui il lui plaît, à quelque titre que ce soit, et même par " donation entre vifs."

AUTORITÉS.

Article 225 de la Coutume de Paris. " Le mari est seigneur des meubles et " conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage, de lui et de " sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner, ou hypothéquer, " et en faire et disposer, par donation ou autres dispositions faites entre vifs, " à son plaisir et volonté, *sans le consentement de sa dite femme*, à personne " capable, et sans fraude."

POTHIER, *Communauté*, n° 467. "Le droit du mari sur les biens de la communauté, est renfermé dans les deux axiomes suivants."

" *Premier axiome.* Le mari, comme chef de la communauté, est réputé seul seigneur des biens de la communauté, tant qu'elle dure, et il en peut disposer à son gré, sans le consentement de sa femme."

" *Second axiome.* Ces dispositions, néanmoins, ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme et les héritiers de la femme ont droit d'y avoir, lors de la dissolution de la communauté : il ne peut, surtout, s'en avantager, ni ses héritiers, au préjudice de cette part."

POTHIER, *Obligations*, n° 84. " Une femme commune en biens avec son mari, est aussi censée contracter avec lui, et, par son ministère, dans tous les contrats que son mari fait durant la communauté, et accéder à toutes les obligations qui en résultent, pour la part qu'elle a dans la communauté, à cette condition néanmoins qu'elle ne sera tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amendera de la dité communauté."

POTHIER, *Communauté*, n° 3. " Cette communauté, entre conjoints par mariage, est exorbitante des sociétés ordinaires. Dans celles-ci, chaque associé a un droit égal ; au contraire, dans la communauté entre conjoints, la puissance que le mari a sur la personne et les biens de sa femme, le rend le chef de la communauté, et lui donne, en cette qualité, le droit de disposer, à son gré, à tel titre que bon lui semble, même de donation entre vifs, de toutes les choses qui la composent, tant pour la part de sa femme que pour la sienne, sans le consentement de sa femme, laquelle, de son côté, n'a pas droit de disposer de rien. C'est pour cette raison que le mari, pendant que la communauté dure, est réputé, en quelque façon, comme le seul seigneur et maître absolu des biens dont elle est composée, et que le droit qu'y a la femme n'est regardé, pendant que la communauté dure, que comme un droit informe, qui se réduit au droit de partager un jour les biens qui se trouveront la composer, lors de la dissolution."

BOURJON, *Donations entre vifs*, titre IV, ch. II, p. 103. " Sur cette faculté il faut distinguer. Il le peut, si la donation est faite à un étranger, la loi lui permettant la libre disposition des conquêts ; liberté de laquelle naît la validité d'une telle disposition, sauf l'exception ci-après : *hors cette exception*,

THE RESPONDENT'S CASE.

The action, which has given occasion to this appeal, was brought to set side a deed of gift, made by the late François Lehoullier to the Appellant, upon the ground that it was so

sa puissance est sans bornes. Mais il ne le peut en faveur de ses héritiers présomptifs, ou de l'un d'eux qu'avec la restriction ci-après marquée ; sans cela, ce serait abus de sa puissance, que la coutume a sagement proscrit."

12. TOULLIER, *Contrat de mariage*, n° 75. " Nos coutumes françaises suivirent des principes tout opposés. Elles n'établirent point, en faveur de la femme, un droit de communauté actuel, existant pendant le mariage, indépendamment de tout événement et de la volonté du mari ; mais seulement un droit éventuel ou casuel à la moitié des biens meubles et acquêts, qui se trouvent existants au décès de ce dernier ; droit qui, par conséquent, ne peut avoir aucun effet pendant la vie du mari, et subordonné à la condition potestative qu'il n'aura pas aliéné, dissipé ou perdu tous les biens meubles ou immeubles, comme la coutume lui en donnait expressément le droit."

Le même, n° 76. " Cependant ces mêmes coutumes, qui donnent si clairement au mari, constant le mariage, la propriété des biens, posent en principe que, *homme et femme conjoints ensemble par mariage, sont communs en biens, meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant le mariage, et commence la communauté du jour des épousailles et bénédiction nuptiale.* Article 230 de la Coutume de Paris.

Ainsi, deux principes qui semblent se contredire : 1° les meubles et acquêts sont *communs* au mari et à la femme, à compter du jour du mariage ; ce qui annonce une co-propriété commune et indivise ; 2° le mari est seul propriétaire actuel, pendant le mariage, des meubles et des acquêts ; il peut en disposer à sa volonté, sans le consentement de sa femme, et sans en devoir compte à personne."

Le même, n° 77. " Mais la contradiction disparaît, quand on considère que, par le droit de communauté donné à la femme, il ne faut entendre que l'espérance de devenir *commune* ou co-propriétaire des biens seulement qui se trouveront exister à la dissolution du mariage, et dont le mari n'aura pas disposé auparavant. C'est ce qui résulte nécessairement de l'art. 424 de la coutume de Bretagne : *l'homme et la femme sont communs en meubles et acquêts, et, néanmoins, les meubles (et acquêts) sont en la disposition du mari, et il en peut faire sa volonté,* ET N'AURONT LA FEMME NI SES HOIRS, APRÈS LE DÉCÈS DU MARI, *fors d'autant qu'ils trouveront des dits biens* AU TEMPS DU DÉCÈS, *et ne doit en faire ni ouïr compte de ce que le mari aurait fait auparavant sa mort.*

" La communauté proprement dite, c'est-à-dire la co-propriété actuelle des biens communs, ne s'ouvre donc réellement qu'au moment où finit la société conjugale, *soluto matrimonio.* Avant cette époque, la femme n'est point commune en biens ou associée ; elle n'a que l'espérance de le devenir : *non est proprié socia, sed speratur fore*, ainsi que l'enseigne Pothier."

Le même, n° 78. " La coutume de Blois s'est donc exprimée d'une manière bien plus exacte sur les droits de la femme. Elle s'est bien gardée de dire que les conjoints sont *communs en bien*, qu'il y a *communauté* entre eux, *pendant le mariage.* L'art. 178 porte. *Constant le mariage des deux conjoints, tous biens meubles, de quelque côté qu'ils leur soient avenus, soit du côté du mari ou de la femme, ensemble tous les acquêts immeubles faits par eux, ou l'un d'eux, constant leur mariage, sont en* LA PLEINE DISPOSITION *du mari, et d'iceux peut disposer, par quelque contrat que soit, comme* UN VRAI SEIGNEUR DE SA PROPRE CHOSE, *et sans le consentement de sa femme.*"

" Nous avons vu, *supra*, que Dumoulin et Pothier expliquent cette contradiction d'une manière différente, mais dont la conséquence est la même, en disant que la femme n'est point proprement commune en biens pendant le mariage, qu'elle a seulement l'espérance de la devenir ; car, comme l'espérance n'est pas la réalité, il résulte de leur doctrine *que la communauté n'existe point réellement pendant le mariage, mais seulement au moment de sa dissolution*, qui donne un droit de co-propriété ou de communauté à la femme.

made to defraud the Respondent of her share in the *communauté de biens* that subsisted between her and Lehoullier, and of a life enjoyment which, by their contract of marriage, was secured to her in all his estate, should she survive him.

N° 80. " Les coutumes se sont donc exprimées d'une manière très impropre, quand elles ont dit, comme celle de Paris, art. 220, que la communauté commence du jour des épousailles et de la bénédiction nuptiale ; car, pendant le mariage, la femme n'a aucun droit de co-propriété sur les biens, qui, par conséquent, ne lui sont pas encore *communs*, dans la signification naturelle de ce mot. Il fallait dire : l'espérance ou le droit éventuel à la communauté commence au jour du mariage.

" Elles se sont exprimées d'une manière encore plus impropre, quand elles ont dit que la communauté se dissout par la mort et par la séparation des époux, puisque c'est réellement à cette époque qu'elle prend naissance, et qu'elle devient actuelle ; c'est cette époque qui donne l'existence à la communauté proprement dite, en réalisant l'espérance de la femme ou de ses héritiers, et en leur conférant un droit actuel de co-propriété, ou de communauté, à la moitié des biens."

Le même, n° 303. " Nous avons vu *supra*, page 121, n° 75, que, dans les principes de nos anciennes coutumes françaises, le mari était pendant sa vie seul propriétaire des biens de la communauté ; qu'il pouvait en disposer *à son plaisir et volonté*, les aliéner, les hypothéquer, sans le concours de sa femme ; les donner, les perdre même, sans en devoir compte à personne ; en un mot, qu'il avait dans toute sa plénitude, le droit d'user et d'abuser, qui constitue essentiellement la propriété. Aussi, les rédacteurs des coutumes, pour caractériser *les droits du mari* sur les biens de la communauté, se gardèrent bien de dire qu'il en avait *l'administration*, terme équivoque qui ne répondait pas à l'étendue de ses droits ; ils prononcèrent nettement qu'il en était le seigneur, c'est-à-dire, le propriétaire, *le vrai seigneur* ; et, comme s'ils avaient craint qu'on ne prît pas cette expression dans sa signification naturelle et énergique, ils ajoutèrent : *En telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et disposer, par donation ou autre disposition entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa femme.*"

Le même, n° 304. " Ces actes caractérisent clairement le droit d'user et d'abuser en quoi consiste la propriété. On ne peut donc définir avec justesse le droit du mari sur les biens dits de la communauté, qu'en disant que c'est un droit de propriété, non pas plein et entier, mais modifié par les dispositions du code. De là découle un principe qui peut servir à résoudre des doutes : c'est que tout ce qui ne lui est pas défendu par le Code lui est permis, en vertu de son droit de propriété.

3. POTHIER, *Communauté*, n° 468. " Nous avons vu, dès le commencement de ce traité, que la communauté de biens qui est établie, soit par la loi, soit par la convention, entre des conjoints par mariage, est en quelque façon *in habitu*, plutôt que *in actu*, et que le mari, tant qu'elle dure, est, en sa qualité de chef de cette communauté, réputé, en quelque façon, seul seigneur des biens dont elle est composée ; parce qu'il a droit, en cette qualité, de disposer à son gré, non seulement de sa part, mais de celle de sa femme, sans lui en être comptable. *Le mari, dit la Coutume de Paris, en l'article 225, est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme.*"

Le même, 471. — " *Corollaire troisième.* — Le mari peut aliéner, par des actes entre vifs, à quelque titre que ce soit, même à titre de donations entre vifs, envers telles personnes qu'il juge à propos, sauf à celles dont il sera parlé en l'article suivant, les différents biens dont la communauté est composée. Il peut charger les dits biens d'hypothèques, non seulement pour ses dettes, mais pour les dettes d'autrui : il peut les charger de servitude."

La Coutume de Paris, en l'article 225, ci-dessus cité, a elle-même tiré les conséquences. Après avoir dit que *le mari* est seigneur, etc., elle ajoute : " *en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner ou hypothéquer, et en faire et*

This deed contains a gift of property worth £2750, clear of all incumbrances ; it was made to the Appellant by Lehoullier, when approaching his eightieth year, while labouring under

disposer, par donation ou autre disposition faite entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa dite femme, à personne capable, et sans fraude."

Le même, 498. " Lorsque le mari dispose et contracte seul des biens de la communauté ; comme c'est en sa qualité de chef de la communauté qu'il est censé contracter, tant pour lui que pour sa femme, quoiqu'elle ne soit pas présente, ni nommée au contrat, elle est censée contracter avec lui, pour la part qu'elle a dans la communauté.

EXCEPTIONS A LA RÈGLE.

POTHIER, *Communauté*, 481. " Le principal cas de la fraude est lorsque la disposition faite des biens de la communauté, tend a en avantager le mari ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme, ou ses hoirs, doivent avoir un jour dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution."

C'est l'interprétation que Dumoulin donne à ces termes de l'article 107 de l'ancienne coutume de Paris, *à personne capable, et sans fraude ;* " c'est, dit-il *s'enrichir* ou *ses hoirs*, et diminution de communauté."

Le même, 482. " Non seulement le mari ne peut s'avantager lui-même des biens de la communauté ; il ne peut pareillement, comme le dit Dumoulin, *en enrichir ses hoirs*, ce qui comprend les enfants qu'il a d'un précédent mariage ; et, à défaut d'enfants, ceux de sa famille qui sont en degré de lui succéder."

Il ne peut donc rien donner à ces personnes des biens de la communauté, au préjudice de la part qu'y doivent avoir sa femme ou les héritiers de sa femme, lors de sa dissolution.

On doit regarder une donation comme suspecte de fraude, et comme faite à un incapable, non seulement lorsqu'elle est faite à l'incapable lui-même, mais aussi lorsqu'elle est faite aux enfants de l'incapable ; surtout lorsqu'il ne paraît pas que le donateur ait eu d'autre motif pour la leur faire, que celui d'éluder la loi qui ne lui permettait pas de la faire à l'incapable lui-même.

Le même, 482. " Il n'y a que les donations que le mari fait à ses héritiers présomptifs, qui soient censées faites en fraude de la part de la femme ; celles que le mari a faites à ses parents collatéraux, quelque proches qu'ils soient, lorsqu'ils ne sont pas ses héritiers présomptifs *ne sont pas censées faites en fraude.*"

Le même, 485. " Or, n'y ayant que les parents du mari, qui sont ses héritiers présomptifs, qui ne soient pas *personnes capables*, la donation faite par le mari à ce parent, qui, lors de la donation, n'était pas son héritier présomptif, a été faite alors à *personne capable et sans fraude.*

2d vol. LAURIÈRE, *art.* 225, *page* 204. " Il n'y a rien de plus gracieux pour les femmes que cet avis, qui peut être bon en quelque chose, au cas qu'un mari fasse des donations à des concubines, ou à ses parents et héritiers, au préjudice de sa femme, ce que les réformateurs et rédacteurs ont approuvé, en mettant à la fin de cet article, que les donations de conquêts et de meubles faites par les maris, seront bonnes, pourvu qu'elles soient faites à des *personnes capables, et sans fraude ;* mais ce serait constamment perdre la raison, si l'on concluait de là qu'une femme est en droit de demander sa séparation, et d'enlever à son mari la moitié *des épargnes et des acquisitions* qu'il a faites, sur le fondement qu'il dissipe ces mêmes biens."

Capacité du donateur de contracter lors de la donation.

QUOIQUE AGÉ DE 78 ANS LORS DE LA DONATION, CET AGE AVANCÉ N'ÉTAIT PAS EN LOI, UNE CHOSE QUI L'EMPÊCHAT DE FAIRE VALABLEMENT UNE DONATION ENTRE VIFS.

AUTORITÉS.

II. BOURJON, *Donation entre vifs*, ch. II, n° 3, page 77. " Cependant la " vieillesse n'empêche pas de disposer entre vifs : le vieillard tient assez à la

an incurable malady, which, shortly afterwards, caused his death, the actuating motive of both parties, as the circumstances in evidence prove, being to give the Appellant all that

" vie pour sentir l'effet du dépouillement effectif, qui est l'âme de la donation " entre vifs, et ce sentiment suffit pour faire valoir la donation entre vifs.

I. RICARD, *Donation entre vifs*, page 37. " Disons pareillement, qu'encore " que nous ayons trop de respect pour la vieillesse, aussi avancée qu'elle " puisse être, pour la noter de la moindre interdiction, et que nous la consi- " dérions, au contraire, comme le siège de la prudence, et le comble de " la sagesse humaine, *de sorte que les lois ont décidé que la seule caducité de " l'âge ne retranchait point la capacité de disposer, tant par donation que par " testament*."

6. POTHIER, *Donation entre vifs*, page 444. " Un homme, quelque âgé qu'il " soit, fût-il centenaire, n'est pas incapable de donner, tant qu'il n'est pas " malade, car quoiqu'il ne puisse pas espérer une vie longue, il espère tou- " jours, au moins, quelques années de vie, et est souvent autant et plus " attaché à ses biens qu'il espère conserver pendant le reste de sa carrière, " que ne le ferait un jeune homme. C'est pourquoi, il est vrai de dire que, " lorsqu'il donne, il préfère le donataire à soi-même, et, par conséquent, il " peut faire des donations qui aient le caractère de donation entre vifs."

LORS DE LA DONATION, LE DONATEUR N'ÉTAIT PAS ATTAQUÉ D'UNE MALADIE QUI LE RENDÎT INCAPABLE DE DONNER ENTRE VIFS.

Quant à la maladie dont il avait souffert depuis quelques années, les témoins établissent que, quelques années (6 ou 7 ans) avant son décès, Lehoullier, avait eu un grand mal de jambes, lui provenant d'un coup qu'il s'était donné, que ce mal l'avait tenu arrêté à la maison pendant près d'un an, que depuis, il s'était rétabli de cette maladie, quoiqu'il lui fût resté des plaies aux jambes, qui, par temps, lui faisaient endurer des souffrances ou incommodités dont il se plaignait souvent, mais ne l'empêchaient pas de marcher avec facilité, et il est prouvé que, la veille ou l'avant-veille du jour où il a été attaqué de sa dernière maladie, il était allé à pied dans le haut de son champ, distance de quarante arpents, et en était revenu aussi à pied, fesant une marche de quatre-vingts arpents. Tous les témoins disent qu'il n'avait jamais auparavant été attaqué de la paralysie dont il est mort ; il avait quelque difficulté à uriner, mais le Dr Douglass prouve qu'un vieillard même peut vivre des années avec une pareille maladie.

Après la donation, il a continué à aller et venir, vaquer à ses affaires comme auparavant, et les témoins n'ont remarqué aucun changement en lui, jusqu'au jour où il a été frappé de sa dernière maladie (quinze jours ou trois semaines avant sa mort, 5 mois après la donation.)

AUTORITÉS.

Coutume de Paris, art. 277. " Toutes donations, encore qu'elles soient " conçues entre vifs, faites par personnes gisant au lit malades, de la maladie " dont ils décèdent, sont réputées faites à cause de mort et testamentaires, et " non entre vifs."

I. COCHIN, page 549. . . . " Mais, si ces termes, *gisant au lit malade*, ne " doivent pas être pris si littéralement, que, dès qu'un homme sera levé, la " donation sera réputée entre vifs, au moins, ne peut-on jamais les appliquer " à un homme qui sort de chez lui, qui va chez un officier public y passer un " acte important, comme il aurait pu faire dans tout le cours de sa vie."

Page 551. . . . " M. Charles Dumoulin était animé du même esprit, " lorsqu'il dit, sur l'article 170 de la coutume de Blois, *infirmitatem, non " nocere, nisi timeatur mors præsens aut vicina* : il faut donc que le malade " voie, pour ainsi dire, *la mort prête à lui porter le coup fatal* ; mais cela se " peut-il supposer dans une donation qui précède la mort de près *de quarante " jours?*"

Page 552. " Enfin, le troisième principe est, qu'on n'admet point le fait " de maladie, quand il est posé avec des circonstances qui ne puissent faire " entrevoir le danger où était le donateur."

the community was worth, rendering it worthless to the Respondent, and to withdraw the property of the donor from the effect of that part of the contract of marriage which conferred on the Respondent a life enjoyment, in his estate.

Page 552. " Tous les auteurs conviennent qu'il faut que la maladie soit à " sa dernière période, pour qu'on soit en droit de l'opposer. *Encore qu'une* " *personne ne soit en bonne disposition,*" *dit Carondas,* " *si toutefois, elle n'est* " *si abattue de maladie, qu'elle ne puisse entendre à ses affaires, on la réputera* " *en santé. Arrêt du 5 novembre 1755.*"

" *L'hydropisie n'est pas un motif assez puissant pour faire déclarer nulle* " *une donation entre vifs,*" selon M. Jean Marie Ricard, " *à moins qu'elle ne* " *fût dans la dernière période, et qu'elle* n'eût donné au malade les attaques de " la mort. Quelle illusion de prétendre que le sieur Gruuyn fût en cet état le " 2 août, lorsqu'il alla chez le notaire passer l'acte dont il s'agit."

" Un hydropique peut donner entre vifs, à moins que l'hydropisie ne fut " toute formée. Le Maistre, sur l'art. 277 de la coutume de Paris."

I vol. Ricard, *Des donations*, partie 1ᵉ, ch. III, sect. 1, page 27 ; Le Maistre, *Commentaire* sur l'art. 277 de la Coutume de Paris, titre XIII des donations, page 368.

6. POTHIER, *Donation entre vifs*, page 440. " Il suit de ces principes que, " pour que ces dispositions des coutumes aient lieu, il faut que deux choses " concourent touchant la maladie, et le temps auquel la donation a été faite."

1° " Il faut que, dans le temps auquel la donation a été faite, la maladie " fût dès lors déclarée mortelle."

" Que la donation a été faite dans le commencement d'une maladie qui " paraissait peu dangereuse, quoique, depuis, ayant empiré, elle ait conduit " le donateur au tombeau, la donation ne sera pas réputée faite pour cause " de mort, puisqu'elle a été faite dans un temps où le donateur ne croyait pas " mourir."

2° " Il ne suffit pas que la maladie fût, lors de la donation une maladie " déclarée mortelle, il faut encore qu'elle eût trait à une mort prochaine. Que " si la maladie, lors de la donation, était mortelle de sa nature, mais qu'elle " n'eût trait qu'à une mort éloignée, et n'empêchât par le donateur de pouvoir " encore espérer plusieurs années de vie, telle qu'est par exemple, une pulmo- " nie qui n'est pas encore parvenue à une certaine période ; en ce cas, la " donation ne sera pas réputée pour cause de mort, car on ne peut pas dire, " en ce cas, que le donateur n'a donné la chose que parce qu'il ne pouvait plus " la conserver."

II. *Journal des audiences*, page 860, arrêt du 23 janvier 1672.

Question de droit et de fait.

IL N'EXISTAIT, LORS DE LA DONATION, CHEZ LE DONATAIRE AUCUNE INCAPACITÉ QUI L'EMPÊCHAT DE RECEVOIR.

Fait. 1° Le donataire n'était pas, ainsi que prétendu, le procureur *ad lites* et l'avocat du donateur.

Droit. En droit, cette qualité ne le rendait pas incapable de recevoir ; *la chose* dépend des circonstances.

6. POTHIER, *page 454.* 3. " Par un semblable motif, on a étendu la disposi- " tion de l'ordonnance aux procureurs, et on les a jugés incapables de recevoir " aucune donation ou legs de leurs clients. Au reste, pour que ce motif reçoive " application, je pense qu'il faut, pour qu'un procureur soit incapable des " dons et des legs de son client, que l'affaire qu'il a entre les mains, soit une " affaire embarrassée, et dans laquelle il s'agisse de toute la fortune, ou d'une " partie considérable de la fortune du client ; ce qui met, dans ce cas, le client " dans sa dépendance, qui, pour sortir d'une affaire importante, qui est entre " les mains de son procureur, n'oserait rien lui refuser. Si l'affaire était de peu " d'importance, et très simple par elle-même, alors, le motif de l'ordonnance " ne paraîtrait pas recevoir d'application."

I. RICARD, *Donations*, page 115.

It is from a judgment rescinding this deed of gift, so far as the rights of the Respondent are prejudiced by it, that this appeal has been instituted.

I. BOURJON, *page 36, n° 10.* " Ce serait bien s'écarter de cette considération, " que de penser que les avocats, dont la conduite est toujours réglée sur la " justice et le désintéressement, sont incapables de profiter des dispositions " faites par leurs clients ; ces dispositions sont un effet de leur juste recon- " naissance, et non d'une puissance que les avocats ne connaissent que pour " l'avantage des autres ; ce serait donc pour abuser de la loi, qui défend de " donner aux administrations, que d'en faire application à leur égard, cette " loi ne les comprenant, ni dans sa lettre, ni dans son esprit ; tel est à leur " égard, le vrai sens des ordonnances, assuré par la jurisprudence des arrêts, " qui ont rejeté l'abus qu'on voulait faire contre eux des ordonnances."

La section 6 du chapitre IV des ordonnances du Gouverneur et du Conseil législatif de la province de Québec de 1785, 25 Georges III, était en ces termes :

" Et comme il a été trouvé avantageux que les notaires et les greffiers des cours n'aient la permission de pratiquer dans aucune des cours de juridiction civile de Sa Majesté en cette province, comme avocats, conseils, solliciteurs, procureurs ou praticiens en loi ; et que les arpenteurs ne tiendront et n'exerceront point les fonctions de notaires ; qu'il soit à ces causes statué et ordonné par la susdite autorité, que qui que ce soit, qui pourra être notaire, ne sera à l'avenir nommé, commissionné, ou ne sera point admis à pratiquer dans aucune des cours de cette province, comme conseil, solliciteur, procureur ou praticien en loi, ou comme greffier d'aucunes cours ; ni que qui que ce soit qui pourra être notaire, ne sera nommé, ni n'aura la permission de travailler comme arpenteur public : mais que ces différentes professions de pratiquer la loi dans les cours de Sa Majesté en cette province, et de greffier d'icelles, et de notaire, et d'arpenteur, seront tenues et exercées séparément, et par différents particuliers, afin que les fonctions et devoirs de l'une ne puissent être mêlés avec l'autre.

" Et que qui que ce puisse être, qui tient actuellement deux devoirs de ces différentes professions ou charges, est par ces présentes, requis dans le temps et espace de douze mois du jour de la publication de cette ordonnance, de choisir et opter d'une de ces deux professions, commissions ou charges, qu'il voudra conserver et tenir, et dont il voudra jouir et qu'il voudra exercer, et d'enfiler au greffe de la Cour des Plaidoyers communs du district dans lequel il exerce les dites professions et fonctions, son choix et option."

LES PARTIES NE SE SONT PAS CONCERTÉES, AINSI QU'ALLÉGUÉ, POUR FRAUDER LA DEMANDERESSE, ET LA DONATION N'EST PAS FRAUDULEUSE.

PROPOSITION, *Question de fait et de droit.* La fraude ne se présume pas, mais elle doit être prouvée par celui qui l'allègue.

7. RÉPERTOIRE, *verbo* fraude, *page* 653. " On tient pour principe que la " fraude n'est censée avoir lieu que quand elle est prouvée."

VI vol., *v°* dol, *page* 57. " Il est de règle, puisé dans l'équité et dans le " droit civil, que la bonne foi doit être la base des conventions parmi les " hommes, et rien n'est plus contraire à cette bonne foi, que le dol ; mais le " dol ne se présume pas, il faut qu'il soit prouvé."

L'on dit que la donation était excessive, et que cet excès fait présumer la donation frauduleuse.

Lors de la donation, il restait au donateur des immeubles, des meubles et de l'argent à un montant considérable, qui ont été absorbés après son décès, pour payer des dettes, qui n'étaient pas les siennes, et qu'il avait raison de s'attendre à n'être pas tenu de payer.

Les autorités sur lesquelles la Demanderesse fonde " que l'excès de la donation fait présumer la fraude," sont les suivantes :

" Quelquefois on présume la fraude par l'excès de la donation : "*Argum. L. omnes 17, S. I. ff. quia in fraudem cred. etc.*, suivant l'arrêt rapporté par Pap., livre XV, titre VII, arrêt 24."

2. POTHIER, *Communauté*, n° 480.—" L'excès de la donation fait présumer " cette fraude. C'est sur ce fondement que la coutume de Poitou, art. 244,

The declaration sets forth the contract of marriage, dated the 20th February, 1800, establishing a community between Lehoullier and the Respondent, granting an usufructuary and

" après avoir dit que le mari peut donner les meubles et conquêts de la commu-
" nauté, ajoute : *pourvu que ce ne soit en fraude, aussi que ce ne soit par* CON-
" TRAT GÉNÉRAL D'ALIÉNATION DE TOUS SES BIENS : *car, en ce cas, la femme*
" *pourrait demander la moitié, et ne vaudrait le dit transport* UNIVERSEL, *que de*
" *ce qui était au mari.*" " La coutume de Saintonge, tit. VIII, art. 67, s'en
" explique pareillement."

M. POTHIER appuie cette opinion, sur l'art. 244 de la coutume de Poitou, qui prohibe seulement *les donations de tous les biens faites par* CONTRAT GÉNÉRAL.

4° RÉPERTOIRE, *verbo* communauté, *page* 211. " Or l'excès de cette donation
" fait présumer cette fraude. C'est ce qui résulte de l'article 244 de la cou-
" tume de Poitou, et de l'article 67 du titre VIII de la coutume de Saintonge."

3° GRAND COUTUMIER, *article* 225, *page* 226, *n°* 27. " Quoique le mari puisse
" valablement donner à un étranger, sans être obligé à récompense, néan-
" moins, si la donation est UNIVERSELLE, elle est réputée frauduleuse, comme
" il a été jugé par arrêt rapporté par Papon, livre XV, titre VII, arrêt 24,
" suivant l'article 244 de la coutume de Poitou, qui porte : *la femme, en ce cas,*
" *pourrait demander la moitié, et ne vaudrait le dit transport* UNIVERSEL *que*
" *de ce qui était au mari.*"

PAPON, *livre* XV, *titre* II, *arrêt* 24, *pages* 880 et 881. " Toutefois, si l'on
" considère le grief, que c'est à une femme de la soumettre jusques-là, qu'un
" mari sans propos la puisse trousser de ce que la coutume lui adjuge méritoi-
" rement, il y aura grande apparence de restreindre telle chose, plutôt que de
" l'amplifier. Et, suivant ce, par arrêt de Paris, du 14e jour d'avril, l'an 1556,
" avant Pâques, prononcé par M. le président de Harley, fut une donation
" faite par Macé Dront, de Paris (où pareille coutume est observée et écrite)
" de tous meubles et acquêts, réprouvée et annulée."

ROUSSEAU DELACOMBE, *verbo* communauté, *sect* 2, *n°* 6, *page* 106. " Dona-
" tion *universelle* des biens de la communauté, même à un étranger, est
" présumée en fraude de la communauté, *quand elle n'a cause évidente.*"

AUGÉARD, *arrêt* 44, 29 *avril* 1693, *page* 124. *Question* " Si, *dans la*
" *coutume du Maine*, un mari peut, au préjudice de sa femme, convertir,
" quelques mois avant sa mort, un contrat de constitution au denier
" vingt, qui était un acquêt de la communauté, en contrat de rente viagère
" au denier dix."

BIRET, *Des nullités, vol.* I, *page* 380. " Dans l'ancienne jurisprudence, on
" réputait faites en fraude des droits de la communauté, les donations exces-
" sives faites par le mari, et on les réduisait à sa portion légitime, et on les
" annulait, surtout, lorsqu'il y avait des indices de fraude, par des disposi-
" tions indirectes qui tournaient à l'avantage du mari ou de ses héritiers, au
" préjudice de la femme."

De la part du Défendeur, on répond à ces autorités, en la manière suivante : 1° Lebrun, au n° 31 ; Pothier, au n° 480 ; le Répertoire, à la page 211 ; toutes ces autorités ne vont pas à dire que la donation excessive est nulle comme frauduleuse ; elles disent seulement que l'excès de la donation fait naître une présomption de fraude, laquelle présomption peut être repoussée, dissipée par la preuve des faits allant à faire voir que le donateur avait des motifs honnêtes, de bonnes raisons, ou, du moins, des raisons qu'il croyait bonnes, en faisant cette donation, puisque, pour qu'il y ait fraude, il faut qu'il y ait intention de frauder. (9 Toullier, n° 171.)

Dans le cas actuel, les motifs qu'avait Lehoullier, sont expliqués par ce qu'il dit lui-même à Taschereau et à Chassé, après l'acte de donation : (A. C. Taschereau.) " Vers la fin de janvier, ou le commencement de février 1841, je
" rencontrai Lehoullier à la basse ville de Québec. Je lui observai qu'il fallait
" qu'il fût bien vigoureux, et qu'il eût de grandes affaires pour avoir traversé
" dans les glaces à cette saison. Il me répondit qu'en effet il avait eu de grandes
" affaires, mais qu'il venait de les terminer, et de se débarrasser d'affaires qui

life donation (*don usufruitier et viager*) the one to the other, to take effect, only in the event of the party first deceased not having any children living, or to be born of the said marriage,

" le fatiguaient depuis longtemps, et qu'à l'avenir il resterait tranquille chez " lui. Je lui ai demandé ce qu'il avait fait : s'il avait vendu ses propriétés, ou " s'il s'était donné. Il me dit : " *Je viens de me défaire d'une de mes propriétés* " *en faveur d'Edouard Desbarats. Il doit me payer deux cents et quelques louis,* " *ce qui me débarrassera des rentes que j'ai à payer, et aussi de ce que je paie à* " *madame Lehoullier. Il me restera une centaine de louis, avec lesquels je vivrai* " *tranquillement chez moi, sans être obligé de voyager.*" M. Lehoullier avait " l'air satisfait de sa transaction, et paraissait bien portant. D'après ce qu'il " me dit, il m'a paru qu'il y avait quatre ou cinq jours que la donation était " faite, et il me dit qu'il était venu pour ça."

P. CHASSÉ. " Il y a environ trois ans, comme il arrivait de la ville, M. " Lehoullier m'a dit : " *Mon pauvre Chassé, je me suis débarrassé de bien des* " *affaires qui me causaient la tête ;* " je lui dis : " Qu'est-ce que c'est donc?" Il me " dit : " *J'ai mis mes affaires entre les mains de M. Desbarats, pour me débar-* " *rasser de tous ces voyages que je suis obligé de faire en hiver, et qui abrégeaient* " *mes jours.*" Il ne m'a pas dit quelle affaire il avait faite avec M. Desbarats."

Les motifs du donateur étaient honnêtes et raisonnables ; il voulait se décharger de ses dettes, se procurer le repos, se soustraire aux fatigues et aux dangers des voyages ; s'assurer une existence paisible et certaine, et par l'acte, il charge le donataire de payer à la Demanderesse une rente de £45 par an.

Les autres autorités, 3° Grand Coutumier, Papon, Rousseau de Lacombe, ci-dessus citées, sont applicables au cas d'une donation universelle, et enfin, l'arrêt tiré d'Augéard a été rendu d'après la coutume du Maine, qui a une disposition particulière (l'article 304), qui interdit positivement au mari, le droit de disposer des biens de la communauté, à titre de donation.

Pour prouver que cette décision aurait été contraire, s'il se fût agi de faire l'application de la coutume de Paris, le parlement de Paris, qui a rendu l'arrêt cité par Augéard, en a rendu un dans les mêmes circonstances, absolument, tout opposé au premier, dans un cas où il s'agissait de décider d'après la coutume de Paris, arrêt du 14 août 1571, rapporté au long par Le Vest, dans ses arrêts mémorables, pages 539, 540, 541, 542, 543 et 544.

LE MARI AVAIT DROIT DE FAIRE VALABLEMENT UN ACTE DE DONATION, DANS LEQUEL IL CRÉAIT UNE RENTE VIAGÈRE QUI DEVAIT S'ÉTEINDRE A SON DÉCÈS.

Contre ce droit, l'on a cité Pothier, *Communauté* n° 482 ; 3 Grand Coutumier, n° 4, page 227 ; 1 Ricard, n° 393, page 87.

Ces autorités établissent le principe général, que le mari ne peut pas s'avantager, et s'enrichir, soit lui-même, soit les siens, à même les biens de la communauté, au préjudice de la part qu'y a la femme ; mais les autorités suivantes montrent que la donation, avec création de rente viagère, sur la tête du mari seul, n'est pas un avantage frauduleux et prohibé qui rende la donation nulle.

POTHIER, *Communauté*, n° 480. " Quant à ce que Lebrun dit, au nombre " suivant, que la donation entre vifs d'un conquêt, faite par le mari sous la " réserve d'usufruit, au profit de lui seul, est censée faite en fraude, par cela " seul, que l'usufruit est réservé au profit de lui seul : j'aurais de la peine à " être de son avis. Le mari pouvait donner ce conquêt, purement et simple- " ment, et sans aucune réserve d'usufruit, sans que sa femme ni les héritiers " de sa femme, n'eussent pu s'en plaindre. Pourquoi s'en plaindraient-ils, " lorsque la donation est faite sous la réserve de cet usufruit ? On ne peut pas " dire qu'il s'avantage par cette réserve : car c'est la communauté qui profite " de cet usufruit réservé, pendant tout le temps qu'elle dure ; et après sa " dissolution, par la mort de la femme, cet usufruit que le mari s'est réservé, " étant un effet de la communauté, se partage entre le mari et les héritiers de " la femme, pendant tout le temps qu'il doit durer."

DERENUSSON, *Traité de la communauté, partie* I, *ch.* VI, *n° 14, page 80.* " Il " y a une autre question. On demande si une donation entre vifs, faite par le " mari d'un héritage de la communauté à personne capable, avec réserve

of all and every the property whatsoever which should belong to the one of them first dying upon the day of his or her decease. The declaration then alledges that the marriage was solemnized on the 24th of the same month of February, and that, afterwards, divers large estates and property were acquired, and fell into the community and, among others, a lot of ground and premises, with divers large and valuable buildings situated in the Upper Town of Quebec, in Fabrique street, bounded, etc. The declaration proceeds fur-

" d'usufruit, sa vie durant, est valable, ou si elle est frauduleuse, parce que " le mari s'est compris lui seul dans la réserve de l'usufruit. La réponse est, " que, puisque la personne à laquelle la donation a été faite est personne " capable, et qu'elle n'est point prohibée, la réserve d'usufruit que le mari a " faite ne doit pas empêcher que la donation ne puisse valoir et avoir effet, " comme il pouvait donner la chose purement et simplement, sans réserve " d'usufruit, il peut bien aussi la donner avec réserve d'usufruit. Mais le " mari ne peut pas seul profiter de l'usufruit réservé ; *cet usufruit est un effet* " *de la communauté, et, supposé que la femme prédécède, il doit être partagé* " *entre le mari et les héritiers de la femme.*"

DOMAT, *livre* I, *titre* X, *n° 14, page 106.* " En toutes donations, soit universelles de tous biens, ou particulières de certaines choses, le donateur peut se réserver l'usufruit des choses qu'il donne."

12 TOULLIER, n° 312.

LES CHARGES DE LA DONATION N'EXCÉDAIENT PAS LES REVENUS QUE RAPPORTAIT LA PROPRIÉTÉ DONNÉE ; AINSI, C'ÉTAIT UNE DONATION AVEC RÉTENTION D'USUFRUIT, ET LE MARI N'A PAS LE DROIT DE DISPOSER DE CETTE MANIÈRE DES BIENS DE LA COMMUNAUTÉ.

Au soutien de la partie légale de la proposition la Demanderesse a cité : 2 Chardon, *De la fraude*, page 175 ; 6 Rep. Merlin, *verbo* indices ; 5 Toullier, n° 134, page 146.

Ces autorités sont tirées du droit nouveau, et fondées sur l'article 1422 du Code, qui défend positivement au mari de se réserver l'usufruit des biens appartenants à la communauté dont il peut disposer pendant le mariage.

La loi qui est en force pour nous ne défend pas une telle disposition, ainsi que le prouvent les auteurs suivants : Pothier, *Communauté*, n° 480 déjà cité :

LEBRUN, *Communauté, livre* II, *ch.* II, *sect. 1, n° 28, page 178 :* " Si le mari a " donné de ses conquêts à un étranger, avec réserve d'usufruit, il n'y a point " de soupçon de fraude, ni de question pour la validité de la donation, en cas " qu'il décède avant sa femme ; mais, si le mari survit à sa femme, les héritiers " de celle-ci auront droit de partager avec lui cet usufruit, sans pouvoir pré- " tendre révoquer la donation ; ce qui aura lieu, quoique l'usufruit ait été " stipulé pendant la vie des deux conjoints ; car, c'est toujours un droit qui " procède d'un fond de la communauté, dont le survivant ne peut pas profiter " seul."

Mais, en point de fait, il est faux que les revenus que rapportait la propriété donnée, lors de la donation, égalassent les charges imposées au donataire.

Pour établir que la Demanderesse a mauvaise grâce à se plaindre de ce que son mari a disposé d'un immeuble qu'elle n'avait pas contribué à acquérir, et que pour avoir déserté et abandonné son mari, elle a perdu tous droits sur les biens acquis par son mari depuis cette désertion, on réfère à Lebrun, *Communauté*, livre III, ch. II, section 4, n° 29, pages 476 et 477 ; I Chopin, *De la communauté de biens*, livre III, ch. III, titre II, n° 14, pages 283 et 284 ; Arrêt du 20 janvier 1672, 2d vol., Journal des audiences, livre II, ch. I, page 830 et Soefve, 2e vol., page 425 ; Autre arrêt du 29 décembre 1689, 4 vol., Journal des audiences, livre IV, ch. XLVI, page 210 ; 2d vol. Basnage, Coutume normande, page 50 ; Tronçon, sur Paris, pages 435 et 436.

ther to alledge, that, on the 30th day of January, 1841, there were no children issued of the said marriage, and that he the said Appellant, being then, and, for a long time before, having been, the legal adviser and attorney of the said François Lehoullier, and he, the said François Lehoullier, having then attained a very advanced age in life, to wit, the age of *eighty* years, and being, moreover, weak, as well in mind as in body, at the same time, actuated by a spirit and feeling of dislike and hatred towards the said Respondent, which had exhibited itself for many years then last past, and they the said Appellant and the said François Lehoullier, apprehending the speedy dissolution of the said community of property, *communauté de biens*, which was then solvent and in a prosperous condition, and that, upon such dissolution thereof, the said Respondent, under and in virtue of the said contract of marriage, would be entitled to the one half thereof, and to a usufructuary life estate in the remaining half thereof, they, the said Appellant and the said François Lehoullier, did illegally, fraudulently, and deceitfully, concert and agree together to deprive the said Respondent of the benefit and advantage to result to her from the covenants and agreements in the said contract of marriage contained, and to cheat, defraud, and injure the said Respondent, by diminishing the value of the said community of property, by subtracting therefrom the said lot of ground, houses and buildings, and transferring, and assigning the same to the said Appellant, so soon as the death of the said François Lehoullier should take place, and the dissolution of the said community should happen, and, by receiving for the said François Lehoullier, a certain annuity to be secured upon the said lot of ground, houses and buildings, *but to cease at the death of the said François Lehoullier;* that, in pursuance of the said illegal, fraudulent and deceitful concert and agreement, and to give effect to the same, the said Appellant and the said François Lehoullier made the said deed of donation, by which it was declared, that the said François Lehoullier made a donation purely and simply *entre vifs* and irrevocable, and, in the best form and manner that a donation could be made, to the said Appellant, of the said lot of ground, etc., which said donation was so made subject to the payment of the *cens et rentes*, to commence from the first day of May then next, to the annual payment, to one Margaret Eckart, of the sum of forty-eight pounds currency, to commence on the first day of May then next, the interest of a sum of eight hundred pounds, the amount of her dower reserved upon the said lot of ground, houses and appurtenances, as mentioned in the title from the said sheriff in favor of the said François Lehoullier, and to the payment of the said sum of £800, after

the decease ef the said Margaret Eckart; and, moreover, the said Appellant bound himself to pay, *in the nature of a present, à titre d'épingles*, in discharge of the said François Lehoullier, a sum of £200 currency, to Joseph Latouche of Quebec, mason, laid out upon the said lot of ground, houses and appurtunances, as being the balance upon the price of the masonry, etc., and finally, to the payment to the said François Lehoullier, by the said Appellant, every year, of a sum of £145 currency, as a life annuity, *for and during the life only of him the said François Lehoullier*, the said annuity to commence from the first day of May then next, payable every quarter, and, of which, the first quarter should become due and be made the first day of August then next, and so to continue, from quarter to quarter, for every year, *until the decease of the said François Lehoullier*. The declaration then proceeds to aver, that the said François Lehoullier, falsely and untruly pretending to provide for the said Respondent, his wife, from whom, it was stated in the said donation, that he had been separated for several years, he the said François Lehoullier, by the same deed of gift or donation, consented that the said Appellant should pay to her or to her agent, an annual sum of £48, in deduction of the said life annuity of him, the said François Lehoullier £145, *such annual sum of £45 to be paid during the life only of the said François Lehoullier*, etc. The declaration then alledges the property given, to have been and to be worth £3,417 currency, and that, on the 1st of May, 1841, the Appellant enterred into possession of the said lot of ground, etc. It proceeds to aver, that, immediatly after the said donation to the said Appellant was to take effect, so far as respected the payment of the said annuity to the said François Lehoullier, and the receipt of the rents aforesaid by the said Appellant, to wit, *within the periode of less than two months from the said first day of May*, 1841, viz.: on the 23d day of June, in the year last aforesaid, *the said François Lehoullier departed this life*.

The declaration then contains the following allegations, viz.: That the said donation was fraudulent, excessive, unreasonable and unjust, and that the said annuity of £145, thereby reserved to the said François Lehoullier, was and is equivalent to a reservation of the annual value of the said lot of ground, &c., after a deduction of the charges and incumbrances aforesaid therefrom, and the annual charge and expense of management: That the said annuity of £145 was, at the time of making the said donation, equal and equivalent to the annual revenue of all the property and estate belonging to the said community, to wit: to the annual nett proceeds thereof, and further, that the said donation was and is, substantially, a

donation to be of real benefit and advantage to the said Appellant, only after the death of the said François Lehoullier, and was, in truth and in fact, a donation *à cause de mort*, and ought to be considered of the same nature, and as having the same effect, as a testamentary devise of the said lot of ground, buildings, &c. would have had, if made by the said François Lehoullier to and in favor of the said Appellant; That the said deed of donation was made for the exclusive benefit and advantage of the said Appellant and the said François Lehoullier, and she, the said Respondent, hath been thereby illegally deprived of the right conferred on her by the said contract of marriage, and the said community of property hath, by the said donation, been impoverished and rendered of no value and insolvent, and she, the said Respondent hath, by reason thereof, been subjected to vexatious proceedings in the Court of Queen's Bench, and judgment has been rendered against her, as *commune en biens*, for debts contracted by the said François Lehoullier, during the said marriage; whereas, if the said lot of ground, houses and buildings, had not been illegally, wrongfully, unjustly and fraudulently subtracted and separated from the said community of property, *communauté de biens*, by means of the said deed of gift and donation, the same would now be in a solvent and prosperous condition, and she, the said Respondent, would have and enjoy, as proprietor, one half of the estate and property belonging to the said *communauté de biens*, including the said lot of ground, houses, &c., and the said Respondent would also, as the survivor of the said François Lehoullier, there being no issue living, born or to be born of the said marriage, have, hold, possess and enjoy, as a usufructuary donee, the remaining one half to the estates and property belonging to the said communion of property, including the said lot of ground, houses and buildings, under and in virtue of the said contract of marriage, and the mutual donation therein contained.

The concluding allegations of the declaration are, that the said Respondent is entitled to demand and have the resolution and rescission of the said deed of donation and to obtain the restoration of the said lot of ground, houses, &c., and also the rents, issues and profits thereof, accrued since the first day of may, 1841, to form and make part of the said communion of property, to be subject to a division and partition in the manner in that behalf by law provided, &c.

To this action the Appellant pleaded: 1st.—Perpetual peremptory exceptions. The first exception was, that the Respondent, shortly after her marriage, left her husband's house, without cause, and did not return to it, since which time, and, in consequence of which fact, the community of property beca-

me dissolved, that the immoveables mentioned in the Respondent's declaration were acquired since, and, consequently, did not fall into the community.

The 2nd of these exceptions was: That the Appellant had ameliorated the property by repairs which, he says, are worth £1000; and that, in the event of a resiliation of the deed of gift, or donation, he is entitled to this sum.

A temporary exception was also pleaded by the Appellant, in which he again sets up his pretention to be reimbursed the value of his ameliorations.

To the perpetual exceptions firstly above pleaded, the Respondent demurred by a general answer, and pleaded, also, specially, that she did not leave her husband's house, without lawful cause, but that she was obliged to leave it, and was driven from it, by the continued cruelty and ill-treatment of her husband; That, afterwards, she remained absent from it, with his consent, and, upon the express agreement that she should remain in possession of all her matrimonial rights and of her share in the community, to which the said François Lehoullier consented, by a notarial act, which the Respondent produced and fyled with her special answer.

To the exceptions setting up a claim for his ameliorations, the Respondent answered generally, and, also specially, that they were made *malâ fide*.

Issue was joined, and the Respondent inscribed the case for hearing on the pleadings, to take the judgment of the court, upon the pretensions of the Appellant, that he was to be allowed to investigate and enquire into the conduct of the late Mr. and Mrs. Lehoullier, as man and wife, when they themselves, and, particularly, the former, during his life, abstained from making the subject a matter of legal investigation or complaint of any kind.

The parties were heard on these grounds of exception, and the same were afterwards dismissed, by the judgment of the court below, rendered on the 20th day of April, 1843. By the same judgment, the parties were ordered to proceed to evidence, upon the issues of fact raised in the cause, by the general issue, and the Appellant's claim for ameliorations.

The evidence adduced by the Respondent is applicable, in the first instance, to the value of the property at the time it was given by the deed of donation. This is established beyond dispute, as well by the opinion of witnesses, as by evidence of the annual revenue. As this testimony is uncontradicted by evidence of any kind, it is sufficient to state that Mr. Larouche valued it, in January, 1841, at £3,500 or thereabouts, Mr. Corriveau at the same sum, Mr. Légaré at £3,200, and Mr. Burke at £3,500. The annual revenue, at the same time, was,

as appears from the leases and parol testimony adduced, to have been £226. Deducting from this sum, M. Hannah's annuity of £48, and the amount of the interest on the sum due, Latouche, viz. £12, together forming £60 per annum, the donation came to be one of £166 per annum, representing a capital of about £2,750, free and clear of all incumbrances. Of property, amounting in value to this sum, the community was, by the donation, deprived, for the purpose of vesting it in the Appellant, the instant that Mr. Lehoullier should die. By the withdrawing of it, the community, from a state of perfect solvency, and wealth, was reduced to insolvency, and the Respondent, not only left destitute of all means of support, but exposed to judgment being recovered against her, *as commune en biens*, and what little property she had, in the community, was sold by the sheriff of the district, for the debts of the community: of these debts, some remain, and the executions which have issued against the property of the community, all of which has been sold, have not been satisfied. These show a deficit of between £100 and £200, to which extent the estate is insolvent.

This exposition of the facts, which cannot be disputed, shews that the object and effect of the donation was, to confer upon the Appellant every thing that the community was worth after payment of its debts. This donation, considering the means of the community at the time, was excessive, so much so, that the excess alone will, it is conceived, serve as a fact, independent of the evidence on other points in the case, quite sufficient, to establish a presumption of fraud upon the rights of the wife so as to annul the donation. (1)

Independent of this prominent feature in the case, there are others, quite as striking, affording, conclusive evidence that the object of the Appellant was to defraud the Respon-

(1) Nous avons dit que les disposition que le mari fait des effets de la communauté ne sont valables qu'autant qu'elles ne paraissent pas faites en fraude de la part que la femme, ou ses héritiers, doivent avoir aux biens de la communauté, lors de sa dissolution. C'est ce qui résulte de l'article 225 de la coutume de Paris, où la coutume, après avoir dit que le mari peut disposer des effets de la communauté, par donation ou autre disposition, ajoute ces termes : à personne capable et sans fraude.

481. *L'excès de la donation fait présumer cette fraude.* C'est sur ce fondement que la coutume de Poitou, après avoir dit que le mari peut donner les meubles et des conquêts de sa communauté, ajoute " pourvu que ce ne soit en fraude, aussi que ce ne soit par contrat général d'aliénation de tous ses biens : car, en ce cas, la femme pourrait demander la moitié, et ne vaudrait le dit transport universel, *que de ce qui était au mari.*" POTHIER, *Communauté.*

Nous avons dit précédemment que les dispositions que le mari fait des effets de la communauté sont vicieuses, lorsqu'elles paraissent faites en fraude de la part que la femme ou ses héritiers doivent y avoir. Or l'excès d'une donation fait présumer cette fraude. 4 *Rép. de Jur.*, p. 211, verbo *communauté.*

dent of the rights she had acquired by her marriage contract. The donation bears pregnant evidence of this, even on the face of it, inasmuch as the annuity of £145 is for the benefit of Lehoullier exclusively; it is true that it purports to give the wife £45 a year, *so long only as Lehoullier should live*, a sum which he had already promised, by a notarial obligation, to give her but, *after his death*, she was to get nothing. He then secured to himself alone, an annuity below the annual revenue of the property, which was to terminate so soon as he should die, and no portion of this was to revert to the wife, a plain and palpable fraud upon her and her heirs. (1)

Then again, Lehoullier was, at the time of the donation, not only suffering from the infirmities of old age, but exposed to incurable disease, which, from one moment to another, he knew, might deprive him of his life, and which, actually, caused his death. This instrument appears to have been executed at the house of the aunt of the Appellant, who, had been, for several years, the attorney *ad negotia*, of Lehoullier, and managed his affairs at Quebec. This fact is disclosed in evidence by the notary, although the notary has stated, in the deed, that the instrument was executed in his office. It was executed *the last time that Mr. Lehoullier was in Quebec.*

MR. JEAN-BAPTISTE FRÉCHETTE says: "I saw Mr. Lehoullier, in Quebec a few weeks before he died, but I cannot say how many, I think it was the last time he was in Quebec. He seemed to be in a very bad state of health at the time, and his person seemed neglected."

MRS. LAWRENCE says: "I saw the late Mr. Lehoullier, the *that last time he was in town*, previous to his death. I saw him at Miss Desbarats', I then went to pay him a part of the rent. He was in an extremely bad state of health, at the time, to the best of my opinion. He appeared to be very sick, and he told me he was so. So soon as I paid him part of his rent, he said he was going back to St. Mary's, Nouvelle Beauce, and that he *thought he never would be able to return. It was in consequence of his illness, that he said he thought he would never return.* His dress was very much neglected at the time. He appeared very weak, and walked very slowly, he trembled and seemed to me to be very nervous."

MR. WILLIAM BURKE says: "I knew the late Mr. Lehoullier, and saw him up to a few months before his death. He was then extremely aged. He appeared to me to be very

(1) 482. Le principal cas de fraude, est lorsque la disposition faite des biens de la communauté tend à en avantager le mari, ou ses hoirs, au préjudice de la part que la femme ou les héritiers doivent avoir un jour dans les biens de la communauté, lors de sa dissolution. Pothier, *Communauté.*

feeble, the last time I saw him, which may have been the *last time* he came to town from Beauce, the feebleness that exhibited itself appeared to be in the body. He appeared to me extremely heavy in person, he seemed to me to have difficulty in moving, he trembled and seemed to be in ill-health. If I recollect right, he complained to me of his health, this last time that I saw him, and said he was in pain."

DR DOUGLAS, speaking of the disease under which M. Lehoullier was labouring, says: "He was dying, when I saw him, of a diseased bladder which occasionned a retention of urine. This disease was a disease of long duration. There was also an enlargment of the prostate gland. The enlargement was very great. With the *complication of disease that existed in the case of Mr. Lehoullier,* I have no hesitation in saying, that he was a person who could not live a long time. It is a fact that, as a person grows older, the enlargement of the prostate gland increases, and terminates in death. It was a disease which had gradually been becoming worse until it ended fatally. The fact is, that, when I saw him, he *was worn out by long and continued disease* which terminated, at last, in death; I was called in at the fag-end of a disease of many years standing.

DR COUILLARD says: "The enlargement is a disease that grows worse, as a man grows older, gradually continuing to obstruct the passage. In the case of M. Lehoullier, this disease of the bladder had been gradually going on, until it terminated in death."

ADÉLAIDE AUDETTE, his nurse, says: "J'ai été au service de feu François Lehoullier, pendant huit ans avant sa mort. Pendant les *six mois avant sa mort,* il avait des douleurs; quelquefois il se plaignait qu'il n'était pas bien, presque tous les ans, tous les mois, il s'est plaint qu'il avait des peines. *Presque sept ou huit mois avant sa mort, il se plaignait de plus en plus.* Il a eu bien mal à une jambe, il se plaignait aussi des douleurs dans le ventre."

From the perusal of the testimoney it is plain, that Mr. Lehoullier knew he was in a dying state, when he made the donation, and his object, instructed by the Appellant, in the matter, was to give by donation *inter vivos,* the property of the Respondent in the community which both parties well knew could not be given by a last will and testament. (1)

After the making of the *instrument, it would seem,* that, during the pains of illness, Lehoullier did feel some remorse

(1) Il y aurait présomption de fraude, si la donation était faite *ou au temps de la maladie dont le mari serait décédé,* ou au temps de la dernière maladie de la femme, quoique faite à un étranger; en sorte qu'elle serait sujette à récompenser. Ferrière, *Grand Cout.*, tome III, p. 226.

for his conduct, as Messire Derome, the curé of the parish, who was with him during his last sickness says: J'étais avec lui pendant sa dernière maladie presque tous les jours, et j'ai eu des conversations avec lui. Je lui ai demandé s'il avait fait ses dernières dispositions: il m'a répondu qu'il *désirerait refaire tout cela*, que ce n'était pas fait à son goût. Il ne m'a parlé de cela qu'une seule fois, pendant sa dernière maladie, et plusieurs jours avant sa mort. Quand il m'a parlé de ses dernières dispositions, comme susdit, il ne souffrait pas de ses douleurs horribles, mais il était sous l'influence de cette maladie."

Besides the evidence already referred to, the Respondent has to request attention to another document, which proves, that, five years before the execution of the deed of donation, the Appellant and Lehoullier contemplated benefitting the latter, at the expense of the Respondent's share in the community. This is an obligation, dated the 18th September, 1836, for £125, made in favour of the Appellant, by Lehoullier, as a pretended consideration for professional and other services, down to that date, "laquelle somme," it is stated, "le dit François Lehoullier s'oblige payer au dit Edouard Desbarats, ou ordre, ses héritiers ou ayants cause, d'hui en dix années, *sans intérêt*, mais dans le cas où le dit François Lehoullier viendrait à décider avant l'expiration du dit terme de dix ans ci-dessus accordé, *qu'alors le montant de la présente obligation deviendrait par cela même aussitôt exigible.*"

It appears also, that the Appellant was the attorney, *ad litem*, for the late Lehoullier, during a number of years. The Appellant has attempted to induce a belief that he did not act, because he was the clerk of a court. The above obligation, dated long after and while he was such clerk, proves the contrary. Upon N° 84 of the record, we find the Appellant signing as the attorney of Lehoullier, in the matter of Sarony, and, in 1841, advising Lehoullier, through his attorney, Miss Desbarats, upon the same subject.

L'honorable juge en chef de Montréal, J. R. Vallières de St-Réal, avant de rendre le jugement de la cour, prononça les observations suivantes:

"François Lehoullier épousa Dlle Laterrière (Intimée) à Québec, en 1800; leur contrat de mariage établissait entre eux communauté de biens, et attribuait au survivant l'usufruit de tous les biens du prédécédé, s'il n'y avait pas d'enfants.

"Leur union ne fut pas heureuse, car, dès le 24 août 1805, l'Intimée avait déjà abandonné le domicile conjugal, s'était retirée chez son père, et avait donné, contre Lehoullier, une *action en séparation de corps et d'habitation*, sur laquelle les parties crurent pouvoir transiger, par un acte de *séparation volontaire.*

" Par cet acte, Lehoullier promit payer à l'Intimée une pension annuelle de £45; il lui abandonna ses hardes, linges et meubles qu'elle possédait alors, avec pouvoir d'en disposer, et l'Intimée se désista de sa *demande en séparation*, et de *tous droits et prétentions* contre Lehoullier, tant et si longtemps que pourrait durer leur communauté, dont il fut dit qu'il resterait, comme mari, seul maître et possesseur.

Cette séparation de fait a duré 36 ans, et durait encore au décès de Lehoullier. Car ce n'est qu'après le décès de Lehoullier, que la Delle Laterrière est revenue, non au domicile matrimonial, mais à la *maison mortuaire* de celui qui avait été son mari.

" Lehoullier, abandonné de son épouse, continua son commerce, et fit acquisition de quelques fonds, nommément de celui dont il est question dans la présente cause, et l'Intimée n'a contribué, ni par sa collaboration, ni par ses soins, aux acquisitions faites par Lehoullier, pendant qu'elle demeurait de fait séparée d'avec lui, et, cependant, Lehoullier ayant aliéné ce fonds, pendant cette séparation de fait entre lui et son épouse, par la *donation à charges* qu'il en fit à l'Appelant, pour certains *paiements en deniers*, et une *rente annuelle* viagère, la dame Lehoullier s'est pourvue, par action en la Cour du Banc de la Reine, à Québec, contre l'Appelant, donataire; elle a conclu, comme veuve et commune en biens avec feu Lehoullier, à ce que cette donation fût déclarée nulle, et elle a réussi à la faire déclarer nulle, *en tant qu'elle regarde l'Intimée, ou affecte ses droits*, par le jugement dont est appel.

" Une observation importante sur ce jugement, c'est qu'il laisse subsister la donation, quant au donateur, et à ses droits sur les biens-fonds qu'il a donnés, en quoi la cour de Québec a virtuellement jugé que Lehoullier, donateur, avait pu donner, et, conséquemment, qu'au moment de la donation, il avait la capacité requise pour donner, ou plutôt pour faire l'acte dont il est question, jusqu'à concurrence de ses droits.

" Ainsi, il ne doit être question sur cet appel, ni de la maladie du donateur, ni de ses facultés mentales; s'il pouvait en être question, la preuve est toute en faveur de l'Appelant.

" Cependant, le jugement dont est appel a déclaré la *donation nulle*, à l'égard de la Dame Lehoullier, et *faite en fraude* de sa *communauté* avec le donateur, et, de là, deux questions.

" 1° Supposant une communauté subsistante entre feu M. Lehoullier et l'Intimée, lors de la donation; est-il au pouvoir de l'Intimée de faire annuler cette donation ?

" 2° Le fait que la Dame Lehoullier vivait, depuis 36 ans, *séparée de corps* d'avec son mari, lors de son décès, n'a-t-elle pas l'effet de la priver du droit de communauté, et de la rendre non recevable en sa demande ?

" *Première question.* Le mari, pendant la communauté, peut-il donner ou aliéner un immeuble de cette communauté, sans le consentement de son épouse ?

" L'article 225 de notre coutume établit à cet égard, d'abord la règle. " *Le mari est seigneur des meubles et conquêts immeubles par lui faits durant et constant le mariage de lui et de sa femme, en telle manière qu'il les peut vendre, aliéner et hypothéquer, et en faire et disposer, par " donation," ou autres dispositions faites entre vifs, à son plaisir et volonté, sans le consentement de sa dite femme.*"

" Puis l'exception est en ces termes : *à personne capable et sans fraude.*

" Ainsi, en supposant la communauté d'entre lui et l'Intimée, Lehoullier a pu vendre, il a pu donner l'immeuble dont il est question, sans le consentement de l'Intimée, et la donation est hors de toute atteinte, pourvu que l'Appelant donataire soit personne capable, et que la donation ait été effectuée sans fraude.

" Or l'Appelant était assurément *personne capable,* car, n'étant pas parent du donateur, il n'était pas son héritier présomptif.

" Il n'est ni fils, ni descendant d'un héritier présomptif du donateur. Il n'était ni son confesseur, ni son médecin, ni alors son avocat ; bien que, par le passé, il eût occupé comme avocat procureur de Lehoullier dans quelques causes depuis longtemps terminées.

" Au reste, l'aliénation contre laquelle la Dame Lehoullier réclame a bien en effet le nom de donation, mais, en substance, c'est effectivement un contrat intéressé de part et d'autre ; c'est, au moins, en grande partie, un acte équipollent à vente.

" Quant à la fraude, comme il est reçu qu'elle ne présume pas, il était nécessaire que l'Intimée l'alléguât d'une manière précise, et en administrât la preuve ; mais, à moins que la fraude ne résulte de la donation onéreuse produite dans la cause, il n'en existe assurément aucune preuve. Or, la donation produite ne porte assurément aucun caractère de fraude. C'est la donation, non de tous les immeubles du donateur, mais d'un seul de ses immeubles, puisqu'il est certain qu'il lui en restait d'autres assez considérables, et, encore une fois, l'acte attaqué par l'Intimée est bien plutôt une vente qu'une donation.

" Ce n'est pas une libéralité gratuite, c'est un contrat intéressé de part et d'autre, contenant ce que doit contenir une vente, la chose, le prix, et le consentement des parties.

Il est bien vrai que, par la suite, il s'est déclaré des dettes hypothécaires qui ont absorbé ce qui restait de biens au sieur Lehoullier.

" Mais ces dettes n'étaient pas prévues lors de la donation, ni par Lehoullier, ni surtout par l'Appelant qui ne doit pas en souffrir ; sauf aux créanciers leurs hypothèques sur le fonds donné, ou plutôt vendu par Lehoullier à l'Appelant, qui pourrait bien en souffrir.

" Si donc, l'on suppose une communauté conjugale subsistante entre le défunt Lehoullier et la Delle Laterrière, au moment de la donation onéreuse dont il est question, Lehoullier en était seigneur et maître et seul administrateur, et tout ce qu'il a fait des biens de la communauté, soit par vente, ou même par donation, est censé fait par l'Intimée elle-même, sauf l'incapacité de l'acquéreur et la fraude, et, assurément, l'Intimée n'a prouvé ni l'un ni l'autre.

" Quant à l'usufruit stipulé en faveur de l'Intimée survivante par son contrat de mariage, si elle ne s'en était pas privée par sa désertion, il faudrait dire que cette donation mutuelle en usufruit ne gênait en rien la liberté que la loi donne au mari, de disposer, par acte entre vifs, des fonds de la communauté, et que, pouvant aliéner les fonds, il pouvait, par cela même, et, à plus forte raison, disposer de l'usufruit, car *qui potest plus, potest et minus.*

" La donation dont se plaint l'Intimée a tous les caractères d'un acte entre vifs, intéressée de part et d'autre, irrévocable, et n'a nulle analogie à la donation à cause de mort ; c'est plutôt une vente que tout autre contrat.

" Il n'est pas exact de dire que cette donation a eu pour objet l'avantage exclusif de Lehoullier ; car, s'il y avait communauté entre lui et l'Intimée, il est certain que les charges de £800 et de £200 étaient au profit de cette communauté, aussi bien que la rente annuelle viagère de £45.

" A dire vrai, aux termes de la donation attaquée par l'Intimée, l'Appelant recevait un fonds de la valeur annuelle alors de £163 courant ; mais les charges annuelles se montaient à £60, pour l'intérêt sur les deux sommes dues à Mme Hanna et au sieur Latouche, et au moins à £40 pour les menues réparations, cotisations, assurances, en tout £100, laissant au prétendu donataire un revenu net de £63, pour faire face à une pension annuelle de £145, ce qui laissait un déficit annuel de £82, et ce résultat pouvait se répéter pendant plusieurs années.

" *Seconde question.* Mais, est-il bien vrai que la communauté conjugale était encore subsistante entre la Demoiselle Laterrière et le sieur Lehoullier, à la date de la donation ? Cette question est facile à résoudre, car il est de jurisprudence constante que la femme qui a quitté son mari, sans cause légitime, *doit être privée* de son *douaire* et des autres *avantages* résultant de son contrat de mariage, et que, si le mari vient à

mourir pendant l'absence de sa femme, *sans avoir intenté aucune demande contre elle, ses héritiers peuvent en former la demande.—N. D. V. Absence*, vol. I, p. 67. (1) On peut donc soutenir avec raison que la Dme Lehoullier, qui est demeurée séparée d'habitation d'avec son mari pendant l'espace de 36 ans, et dont la séparation durait encore au décès du sieur Lehoullier, doit être privée de toute participation dans les acquêts faits par le sieur Lehoullier, depuis le jour de cette séparation de fait d'entre elle et lui. Ce qui comprend l'immeuble désigné dans la donation attaquée par l'Intimée, car, ainsi fut jugé en 1619, en 1629, et par l'arrêt de M. LeCoigneux. Bardet, ch. 93 ; Toul., p. 190.

" La même exclusion de communauté fut prononcée pour les acquêts faits par le mari, depuis la date d'une *séparation volontaire*, par arrêt du 13 juin 1619, *qui ordonnait à son mari de la reprendre chez lui.* Bardet, *Ibid.*, p. 54. Et. cependant, cette femme n'avait pas, comme l'Intimée, persisté dans sa séparation jusqu'à la mort de son mari, elle demandait à revenir chez lui.

" C'est l'inverse de ce qui est arrivé à l'Intimée, car Lehoullier est décédé pendant l'absence de Delle Laterrière, d'une absence qui avait duré 36 ans.

" Il est bien vrai qu'il y avait entre ces deux époux un acte de séparation volontaire, mais un tel acte est contraire à la religion et aux mœurs, et les lois le déclarent nul. Rep. Guyot, séparation de corps, p. 336.

" Un accord, par lequel deux époux consentent, d'eux-mêmes, à ne plus habiter ensemble serait nul de plein droit. C'est un principe général que le consentement du mari ne suffit pas pour autoriser une femme à se séparer de lui. Car on ne transige point contre les droits publics et contre les mœurs.

" Ainsi, nous devons proscrire et rejeter cet acte de séparation volontaire entre époux, comme contraire aux lois et un attentat à l'ordre public.

" Puis reste le fait reconnu que l'Intimée était absente de chez son mari depuis 36 ans, à l'époque de sa mort, d'où l'on ne peut s'empêcher de conclure que, pendant ces 36 ans, l'Intimée n'a contribué en rien au bonheur ni à la prospérité de son époux, et qu'en toute justice, elle ne doit avoir aucune part dans les biens qu'il a acquis par son industrie pendant cette longue et cruelle désertion. Et, puisqu'il a été seul pour les acquérir, il a eu seul le droit d'en disposer.

" Ainsi, nous ne pouvons pas dire, avec la cour inférieure, que la donation du 30 janvier 1841, a été faite en fraude de l'Intimée et de ses droits de communauté, puisque la communauté était déjà dissoute, par le fait de l'Intimée.

(1) V. art. 1463 C. C.

" A part de tout ce qui précède, il faut remarquer que le jugement dont est appel condamne l'Appelant, tant en son propre nom qu'en *sa qualité de curateur* à la succession vacante de Lehoullier, et, cependant, l'Appelant n'a pas défendu, en cette qualité de curateur, et l'Intimée n'a ni obtenu, ni même demandé la permission de procéder contre lui par défaut, faute de défendre en cette qualité si essentielle de curateur à la succession vacante du donateur dont elle demande à faire déclarer la donation nulle.

" Bien plus, l'Appelant a été poursuivi, et il est condamné comme donateur et comme donataire, mais il est évident que ces deux qualités le rendent créancier et débiteur, garant et garanti. Il en résulte que ces deux qualités sont incompatibles, et que toute la procédure est radicalement nulle. Pour ces raisons, j'estime que le jugement dont est appel doit être mis à néant, avec dépens, et que l'Intimée, demanderesse en cour inférieure, doit être déclarée non recevable en sa demande, avec dépens.

La Cour d'Appel rendit le jugement suivant, le 8e jour de juillet mil huit cent quarante-six.

Présents : l'honorable JOSEPH RÉMI VALLIÈRES DE ST-RÉAL, Juge en Chef pour le district de Montréal, président; M. le juge ROLLAND, M. le juge GALE, M. le juge MONDELET, M. le juge DAY, M. le juge GAIRDNER.

La cour, ayant entendu les avocats des parties, sur le mérite du présent appel, vu les sentences et jugements dont est appel, la procédure, les pièces et témoignages, les griefs d'appel et réponses à iceux, et, après en avoir délibéré :

Considérant que le contrat allégué comme donation, par l'Intimée, demanderesse en la cour de première instance, était un contrat que le défunt François Lehoullier, mari de la Demanderesse, avait le droit de faire, aux termes de la coutume ; que l'Appelant était personne capable, aux fins du dit contrat, et que le dit contrat a été fait sans fraude.

C'est pourquoi, la cour renverse et met à néant le jugement rendu en cette cause entre les dites parties, par la Cour du Banc de la Reine pour le district de Québec, le vingt-huitième jour de janvier mil huit cent quarante-cinq, et condamne l'Intimée aux dépens sur cet appel.

Et, procédant à juger comme aurait dû juger la dite Cour du Banc de la Reine, la cour adjuge et déclare que la dite Intimée, demanderesse en cause de première instance, est non recevable en sa demande, et, en conséquence, la déboute de toutes ses conclusions, et la condamne aux dépens. (1 *R. de L.*, p. 417.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1808 TO 1822. (1 *R. de L.*, p. 503.)

In an *action d'injure*, for torts committed by several, each and every of the perpetrators may be sued jointly or severally. A *remise* by reconciliation may be proved by witnesses. *Peltier* vs. *Minville*, 1818. (1)

In an *action d'injure* for slander, whether the word spoken or written were spoken or written maliciously, is a question of fact to be decided by the Jury, if there be one. *Burns* vs. *Goudie*, 1818. (2)

In an *action d'injure* for slander, every fact which rebuts the inference of malice may be proved by the Defendant, upon the *défense en fait*. They show that he is not guilty. *Dupont* vs. *St-Pierre*, 1819.

In an *action d'injure verbale*, it is sufficient if the *substance* of the words laid is proved. *Hosser* vs. *Arnold*, 1819.

An *action d'injure* may be maintained, for damages occasioned by imprudently setting fire to the woods in a dry season and during a high wind. *Guay* vs. *Labelle*, 1820.

In an *action d'injure*, the time and place where the words were spoken must be stated, and, if they are not stated, by an *exception à la forme*, the action will be dismissed. *Goudie* vs. *Legendre*, 1820.

To call a woman a whore is actionable, and requires no proof of any special damage. *Langlois* vs. *Taché*, 1820.

No damages can be recovered, for an injury which has been sustained, in consequence of an accident produced by imprudence on the part of the person injured. *Toussignant* vs. *Boisvert*, 1820.

The *action d'injure* lies for a malicious arrest of the person, and false imprisonment, and for a malicious arrest and seizure of property. *Sims* vs. *Scholefield*, 1820.

In an *action d'injure*, for a malicious arrest upon a capias *ad respondendum* because the Defendant was about to leave the province, it is not necessary to alledge in the declaration that the action in which he was so arrested has been decided. *Boyle* vs. *Arnold*, 1821

In an action for a malicious prosecution, if the verdict be for the Defendant, the court will not grant a new trial, even if the verdict be against the evidence and against the direction of the judge. *McCallum* vs. *Wood*, 1821.

(1) V. art. 1106 et 1233 C. C.

(2) V. art. 407 C. P. C.

An *action d'injure* lies for exciting a dog to bite the Plaintiff's horse, whereby the horse was injured, and his cart broken. *Davidson* vs. *Cole*, 1821.

The contents of a confidential letter is not the subject of an *action d'injure*. *Smith* vs. *Binet*, 1821.

If a husband turns his wife out of doors, she can maintain an action in factum against him, for an alimentary allowance. *Chamland* vs. *Jobin*, 1814.

An *action in factum* can be maintained for a *chemin de sortie*. *Dionne* vs. *Emond*, 1817. (1)

Every proprietor is answerable in damages to his neighbour, for an injury which he occasions to the property of the latter, by the improper use of his own, and for such an injury an action *in factum* will lie. *D'Estimonville* vs. *Tétu*, 1817. (2)

An action *in factum* can be maintained against a neighbouring proprietor, for impeding a water course or an aqueduct, by acts done on his own property. *Harrower* vs. *Babin*, 1817. (3)

An action *in factum* can also be maintained, where a building erected on the property of another is a private nuisance to his neighbours, whether it be occasioned by the building or by the use to which it is applied. *Côté* vs. *Measam*, 1819.

Whenever goods are committed to any one, for qualified purpose, any deviation from that purpose, in the disposition of them, for another, is a conversion upon which an action *in factum*, in the nature of trover, may be maintained. *Adam* vs. *Henderson*, 1819.

In an action in factum *quasi trover*, the material inquiries are, touching possession and conversion by the Defendant, and as to his possession, whether he got it by finding or otherwise, matters not; was he in possession being the *gist* of the inquiry. *Fougère* vs. *Boucher*, 1821.

On partage *d'hérédité*, all the co-heirs must be parties to the suit, and if any are omitted, and no steps are taken by either party to bring them into the suit, the court, upon the final hearing, will dismiss the action, *quant à présent*. *Laverdière* vs. *Laverdière*, 1816. (4)

The action *pro socio* is an action of account and partage, and each co-partner must be Plaintiff or Defendant in the

(1) V. art. 540 C. C.

(2) V. art. 406 C. C.

(3) V. art. 503 C. C.

(4) V. art. 120 § 8 C. P. C.

suit, and if he be the latter he must be summoned; service also, in this action, on one co-partner is no service on the others (aliter in suits for debts due to other persons 1822), and proceedings will be stayed, till those who have not been summoned or their representatives are made parties to the suit. *Alwin* vs. *Cuvillier*, 1816.

If a right of way is granted, without any designation of its precise situation, over a lot held by two joint proprietors in common, and, if, by a *partage de fait*, the passage is located and used by both for a term of time, each party must abide by it, and an action of partage will not be maintained to affect a new location. *Duhamel* vs. *Bélanger*, 1817. (1)

An action *en délivrance de douaire coutumier* is an action of *partage*, and all the co-heirs must therefore be parties to the suit. *Turcot* vs. *Drouin*, 1817. (2)

In an action of partage, the court can enforce the payment of a *soulte*. *Bedigaré* vs. *Hamel*, 1820.

The action of *partage, entre co-héritiers*, can be maintained, while any property of their ancestor remains to be devided. *Tremblay* vs. *Girard*, 1820. (3)

Although an *usufruitier* be in possession, an action *en partage* will lie for the assignment of the portion which belongs to each heir in the property which is so possessed. *Poulin* vs. *Falardeau*, 1821.

Judgment of *réintégrande* and of damages may be asked and awarded, in one and the same action. *Côté* vs. *Riome* 1818. (4)

Waste is a sufficient cause for the resiliation of a lease, especially where the parties have covenanted that the tenant shall not commit waste. *Denis* vs. *Burray*, 1810. (5)

If an action be instituted upon a notarial acte, fraud, and the consequent nullity of the acte cannot be pleaded by exception; an incidental demand *en rescision* must be filed. *Bradley* vs. *Blake*, 1812. (6)

Subleasing part of a farm leased is not a sufficient cause for the resiliation of the original lease. *Cerat* vs. *Stephens*, 1816. (7)

(1) V. art. 541 et 542 C. C.

(2) V. art. 120 § 8 C. P. C.

(3) V. art. 689 C. C.

(4) V. art. 15 C. P. C.

(5) V. art. 1624 C. C.

(6) V. art. 136 C. P. C.

(7) V. art. 1646 C. C.

If a *donataire* wilfully frustrates the objects intended to be effected by the donation, his misconduct is a cause of resiliation. *Lagacé* vs. *Courberon*, 1817. (1)

An action en restitution and rescision may be maintained in the case of an exchange of real estates. *Laperrière* vs. *Thibodeau*, 1821. (2)

Where the King claims possession, in right of the crown, in an action of revendication or information of intrusion, the Defendant must prove title on himself specially, and if he does not judgment will be entered against him. *Rex* vs. *Lelièvre*, 1812. (3)

Revendication for property attached and tortiously abstracted can be maintained. *Merkley* vs. *Cuvillier*, 1812. (4)

In revendication, if the Defendant is in possession as a lessee of the property demanded, he must plead his lease by *exception dilatore*. *Clément* vs. *Hamel*, 1817. (5)

An action of revendication can be maintained, for the recovery of title deeds. *Perrault* vs. *Hausseman*, 1817.

In an action of revendication for an ox, it is no justification to plead that he was seized "dommage faisant" on the Defendant's soil and no more. *Reilly* vs. *Chandler*, 1817.

In revendication, if the Defendant pleads, by *exception temporaire*, that he holds the property demanded as a "gardien" appointed by a justice of the peace, and prays that the Plaintiff's action may be dismissed, it is irregular. He can only stay proceedings, until the person from whom he derives his authority to occupy the property claimed is made a party to the suit. His exception therefore should be an exception dilatoire. *Pacaud* vs. *Bégin*, 1818. (6)

Revendication will lie against a bailiff who, under the authority of a justice of the peace; holds in his custody the goods of the Plaintiff, if the cause of the detention be a matter over which the justice has no jurisdiction. *Pacaud* et *Bégin*, 1819.

In revendication, the title on which the Plaintiff rests, his demand must be specifically set forth in the declaration. *Pouliot* vs. *Scott*, 1820.

A person charged with felony cannot maintain an action, for bank notes supposed to be stolen or taken from him,

(1) V. art. 816 C. C.

(2) V. art. 1598 C. C.

(3) V. art. 1203 C. C.

(4) V. art. 866 C. P. C.

(5) V. art. 120 C. P. C.

(6) V. art. 120 C. P. C.

when he was arrested, until the charge preferred against him has been disposed of. *Carlisle* vs. *Sutherland*, 1821.

In an action for seduction, the Plaintiff must prove a promise of marriage and breach thereof, or the birth of a child from which the law presumes a promise of marriage and a breach thereof. *Poulin* vs. *Plante*, 1820. (1)

An action for damages, by reason of seduction and for an alimentary provision for the child, can be maintained by the mother alone, if she be of age. *Mathieu* vs. *Letourneau*, 1821. (2)

In general, nothing less than future danger to life or limb will support an action *en séparation de corps*. Yet, under peculiar circumstances, such as disparity of age, if the general conduct of the husband exhibits violent treatment, contempt, hatred, or neglect, though danger to life or limb cannot be inferred, it is, in an aggravated form, sufficient. *Chalou* vs. *Trahan*, 1820. (3)

A general allegation of ill treatment will not support an action *en séparation de corps*. The facts on which the demand is founded must be set forth specially as to time, place and circumstance. *Boulanger* vs. *Wheat*, 1821. (4)

A confirmed habit of intoxication is a menace of danger in its consequences, and, as such, a legal cause of *séparation de corps*. *Craven* vs. *Craven*, 1821.

Long absence of the husband is not a cause for a *séparation de corps*, but it is a sufficient cause for a *séparation de biens*. *Gravel* vs. *Girard*, 1821.

Costs may be awarded in a *qui tàm* action, and two witnesses to different acts in breach of the statute are sufficient. *Puise* (qui tàm) vs. *Fay*, 1812.

In an action grounded on the *arrest* of 1711, the case stated in the declaration (the arrest being a penal statute which may effect a forfeiture of real estate) must lie within the letter of the *arrêt*. *Dubois* vs. *Caldwell*, 1820.

A notarial acte of obligation for money can be novated by an acte sous seing privé, and the mortgage thereby created can, by the same means, be destroyed. *Nadeau* vs. *Robichaud*, 1818. (5).

A notary can pass an acte for his relations especially if the act he passes be contrary to their interest; but cases of

(1) V. art. 1053 C. C.

(2) V. art. 19 C. P. C.

(3) V. art. 189 C. C.

(4) V. art. 186 C. C.

(5) V. art. 2151 C. C.

this description depend altogether on their merits. Whether they induce a presumption of fraud or otherwise is the question. *Fournier* vs. *Kirouac* 1819. (1)

Where an act of Parliament declares that the banks of a river on which the abutments of a bridge erected by an individual are to be public property, the right of the former owner is entirely extinguished, whether he has or has not been indemnified. *Hausserman* vs. *Casgrain*, 1821 (2).

Money in the hands of a judge or marshall of the Admiralty, *virtute officii*, cannot be attached by process issued out of the King's Bench. *Perrault* vs. *McCarthy & Kerr & d'Estimauville*, tiers-saisis, 1816 (3).

(1) L'art. 3639 S. R. Q. dit que les actes reçus par un notaire, parent ou allié de l'une ou l'autre des parties, à quelque degré que ce soit, n'en sont pas moins authentiques, sauf les dispositions de l'art. 845 du C. C. sur les testaments.

(2) V. art. 407 C. C.

(3) Les tribunaux n'ont pas juridiction pour connaître d'une action en dommages contre un juge pour des actes faits par lui en sa capacité judiciaire, et ils ne peuvent prendre connaissance des jugements rendus par une cour, même de juridiction inférieure, punissant pour des mépris de cette cour, commis contre elle, hors sa présence, et une semblable action en dommages sera renvoyée sur exception déclinatoire. (*Dickerson* vs. *Fletcher*, juge provincial du district inférieur de *St-François ;* C. B. R. Trois-Rivières, 29 janvier 1828, 1 *R. J. R. Q.*, p. 254.) V. art. 9 et 28 C. P. C.

Lorsque les membres qui constituent une cour de justice de juridiction limitée commettent une erreur de jugement, lorsqu'ils agissent dans les limites de leur juridiction, ils ne sont, en aucune manière, responsables de leur conduite envers les particuliers ; mais, s'ils assument une juridiction ou une autorité qu'ils n'ont pas par la loi, ils deviennent responsables aux parties lésées pour les conséquences de leur conduite illégale. Lorsqu'ils agissent dans l'exercice d'une juridiction légale, ils agissent comme juges, et ils ne seraient pas indépendants dans l'administration de la justice, s'ils n'étaient pas protégés. On ne peut donc remédier aux erreurs qu'ils commettent que par l'appel, et il n'y a pas d'autre recours ; mais, lorsqu'ils assument une juridiction à laquelle ils n'ont pas droit, ils cessent, *quoad hoc*, d'être juges, et leurs procédés, étant, dans ce cas, *coram non judice*, ils n'ont pas droit à l'exemption de responsabilité envers les particuliers, par laquelle les juges sont protégés, dans l'intérêt public lorsqu'ils agissent dans les limites de leurs fonctions, et ils deviennent responsables en dommages envers les parties lésées, lesquels peuvent être recouvrés par action devant les tribunaux de juridiction supérieure. Dans une action en dommages de cette nature, la déclaration ne doit pas se borner à faire voir l'exercice erroné de la juridiction, mais elle doit faire voir l'exercice d'une juridiction qui n'existe pas ; autrement le tribunal supérieur ne peut intervenir. Tout tribunal doit nécessairement avoir juridiction sur ses officiers, et il peut les suspendre parce qu'ils ne paieraient pas les honoraires qu'ils doivent payer. Si le tribunal leur ordonne de payer un honoraire qu'ils ne doivent pas payer, il y a là erreur de jugement, et exercice erroné de la juridiction. Dans ce cas, le seul recours est par appel, et non par action en dommages contre le juge. La Cour de Vice-Amirauté peut suspendre un avocat pratiquant devant elle, s'il ne paie pas aux autres officiers de la cour les honoraires auxquels cette cour juge qu'ils ont droit, et l'avocat n'a pas de recours par action en dommages contre le juge, même si ce dernier le force à payer des honoraires qui ne sont pas dus, il n'a que l'appel. (*Gugy* vs. *Kerr*, C. B. R., Québec, 20 février 1828 ; *Sewell*, juge en chef, 1 *R. J. R. Q.*, p. 264.)

Aliens cannot sue in *formâ pauperis*. *Barry* vs. *Harris*, 1810. (1)

An alien being guardian to children, who are minors resident in a foreign country, can support an action of account on their behalf. *Allen* vs. *Coltman*, 1811. (2)

If a submission to *arbitres* be of all matters in difference, they must decide upon all the points in dispute between the parties, but the court will not presume that any point has been left undecided, and if such be the fact it must be shewn. *Fairfield* vs. *Butchart*, 1821. (3)

Arbitrators must not only hear the parties, but must decide the matters in dispute before the expiration of the rule of reference. Their proceedings are otherwise void. *Gilley* vs. *Miller*, 1811. (4)

Exhibits offered in evidence to a jury, at the trial (enquête), are not to be sent up to the court of appeals, upon a writ of error. *Flower et al.* vs. *Dunn*, 1810. (5)

An appeal disallowed for want of security does not stay proceedings in the court. *Perrault* vs. *Borgia*, 1816. (6)

A verbal acceptance of an inland bill of exchange, is good and binds the acceptor. *Lagueux* vs. *Everett*, 1817.

SUBSTITUTION.—EXECUTEURS TESTAMENTAIRES.—REPRISE D'INSTANCE.

COURT OF APPEALS, Québec, mars 1845.

GEORGE HAMILTON and others (Plaintiffs *par reprise d'instance* in the court below), in a suit wherein the late NAPIER CHRISTIE BURTON, was Plaintiff, Appellants; and WILLIAM PLENDERLEATH (Defendant in the court below), Respondent.

Held: That a devise made to a *bâtard adultérin*, not competent by the French law, when the will was made, or when the devisor died, to accept such bequest, is good and valid, if it be a conditional one as a *substitution*, and, if at the period when the entail took effect, *à l'ouverture de la substitution*, the disqualification of the devisee had been removed. (41 Geo. III, ch. IV.) (7)

(1) V. art. 29 C. C. et 31 C. P. C.

(2) V. art. 14 C. P. C.

(3) V. art. 343 C. P. C.

(4) V. art. 337 et 343 C. P. C.

(5) V. art. 1114 C. P. C.

(6) V. art. 1122 C. P. C.

(7) V. art. 838 C. C.

The executors of a testator have no quality to make a *reprise d'instance*, if such *instance* relates to real property. (1)

BOWEN, Justice: The suit is technically entitled, an action *en nullité de legs.*

The late major general Gabriel Christie, being seized and possessed of divers valuable lands, tenements and hereditaments, in the province of Lower Canada, and, more particularly, of the fiefs and seigniories of Repentigny, Lacolle, Noyan, Sabrevois, Bleury and Delery, in the district of Montreal, made his last will on the 13th May, 1789, and died on the 20th January, 1799.

It is averred that, at the time of making this will, and at the period of his decease, Napier Christie Burton, the original Plaintiff in the suit, was the only son begotten in lawful marriage of the said Gabriel Christie with Sarah Christie, his wife; that there were likewise two daughters, lawful issue of the said Gabriel and Sarah, namely Catherine Christie and Sarah Christie, both of whom were living at the time of the institution of this suit; that Gabriel Christie, in and by his last will after ordering the payment of certain legacies therein mentioned, did give and bequeath the residue of his personal estate, unto his eldest son Napier Christie Burton, the Plaintiff, and as to his real estate with the exception of his mill, lands and tenements at Chambly, which he devised in trust to be sold, he did give the same to the use of the said Napier Christie Burton, and the heirs male of his body lawfully begotten or to be begotten, and, for default of such issue, to the use of the heirs male of the body of him the said Gabriel Christie, lawfully begotten or to be begotten, and, for default of such issue, to the use of his natural son, James Christie, and the heirs male of his body lawfully begotten, and, for default of such issue, to the use of his natural son, Gabriel Plenderleath, and the heirs male of his body lawfully begotten; and, for default of such issue, to the use of his natural son, George Plenderleath, and the heirs male of his body lawfully begotten; and, for default of such issue, to the use of his natural son, William Plenderleath (the Defendant), and the heirs male of his body lawfully begotten; and, for default of such issue, to the use of the testator's brother, William Christie, and his heirs for ever.

The declaration avers that at the period of the institution of the suit, not only the testator's brother, William Christie, but also his natural sons, James Christie, Gabriel Plenderleath and George Plenderleath had all departed this life.

(1) V. art. 438 C. P. C.

It then avers that, inasmuch as there is no male issue of the lawful marriage of the said Plaintiff, nor any other male issue lawfully begotten of the body of him, the said late Gabriel Christie, save and except the said Plaintiff, and inasmuch as the said James Christie, Gabriel and George Plenderleath had departed this life, without lawful issue, he the Defendant, in virtue of the said will, would if the said will were in that respect good and valid be entitled to demand the residue of the property of the said late Gabriel Christie, situate in *Lower Canada.*

It is then averred that William Christie, brother of the testator, departed this life before the 20th January, 1799, without issue, and that, by reason of all which premises, an action had accrued to the Plaintiff to have the said will, *in as far as the same regards the property of the said Gabriel Christie* in Lower Canada, declared null and invalid, and the Plaintiff maintained and preserved in all his rights and previledges. The prayer of the declaration is that it be adjudged that, at the time of the decease of Gabriel Christie, he, the Plaintiff, was the lawful heir of the said Gabriel Christie, for *one half* of all the property held *en fief*, whereof the said Gabriel Christie died seized and possessed in this province of Lower Canada, and for *one third* of all other property, whereof the said late G. Christie died seized and possessed in the said province, and that the bequest and devise thereof in the aforesaid will contained, of all the said property so situate in Lower Canada, to the natural children of the said late Gabriel Christie, and particularly to the said Defendant and to his heirs male, was, at the time of such bequest, and still, is illegal, and that it be, in consequence, adjuged *that the said* Plaintiff *is* the owner and lawful proprietor of the said shares and portions above mentioned of the real and other property and estates situate in Lower Canada, whereof the said Gabriel Christie died seized and possessed.

To this action the Defendant appeared and fyled a défense au fonds en droit or general demurrer.

The 20th February, 1836, a motion to the following effect was made in the cause.

" Motion, on the part of George Burton Hamilton, William " Henry King and Edmond Henry, *executors* of the last will " and codicil of the late Napier Christie Burton, the Plaintiff, " deceased, whom they hereby declare to have departed this " life since the last proceedings, that they may be permitted to " resume the Suit commenced in the name of the said Napier " Christie Burton (Reprenant l'instance), and to follow up " the proceedings, (de procéder suivant les derniers erre- " ments.")

This motion does not appear to have been objected to by the Defendant, tho' there was nothing put upon the record to establish the alleged death of the Plaintiff, no burial certificate, or probate of any last will or testament, or any document whatever to show the quality *assumed by the Reprenant l'instance.* It is difficult, for this court, to understand by what law the executors of a Plaintiff's will could stand before the court, as the legal representatives of the deceased, in an action affecting the realty, the law being, as well under the English as the French system, that, upon the demise of the testator, the heir is instantly seized of the *real estate* of the deceased: *Le mort saisit le vif, capable de se dire et porter héritier du défunt.* (1)

But passing over these objections, *for the present,* which do not appear to have occupied the attention of either of the parties to the suit, or, that of the Court, we find that, after the *reprise d'instance* so made, and, after an inscription on the roll *de droit* for hearing *en droit,* the Plaintiffs, *par reprise,* moved the court, on the 20th June, 1836, for leave to amend the declaration, by inserting, in the 17th line of the first page, after the word "Christie" the following words, *and is the offspring of the adulterous intercourse and cohabitation of the said late Gabriel Christie, with Rachel Plenderleath, whilst he, the said Gabriel Christie, was joined in matrimony with the said Sarah Christie his wife,* which motion was allowed. New pleas were afterwards fyled; they are in fact, but a repetition of the pleas previously on record, and the parties were heard *en droit* on the pleadings on the 12th October, 1838 and the cause remained *en délibéré* until the 10th day of October, 1839: Judgment was then pronounced, whereby the court "maintained the défense au "fonds en droit and dismissed the action of the Plaintiffs, "par reprise d'instance."

From that judgment the present appeal has been instituted, the Apellants contending that the action ought not to have been so dismissed, for first, by the law of France, as established in Canada, a *bâtard adultérin* such as the Respondent is alledged to be, was incapable of receiving, under the will of his father, any legacy or bequest, beyond a moderate alimentary allowance, such as that which Gabriel Christie gave to the Respondent, independently of the bequest that is impugned. Secondly, that the law of France established in this country, is that by which the present case is to be governed, and, although the statute 14 Geo. III, had the effect of extending the power of devisors, it, however, in no

(1) V. art. 891 C. C.

wise, added to the capacity of *devisees*, and that the statute 41 Geo. III, ch. IV, being a new and direct law was, and is therefore incapable of affecting the will of Gabriel Christie who died before that law was enacted. Thirdly, that the bequest in question made by Gabriel Christie, in favor of the Respondent, his illegitimate child, and a *bâtard adultérin*, was therefore null, and that he, Napier Christie Burton, the legitimate child of Gabriel Christie was, as such, entitled by law to one half of the property held en fief, and to one third of the property held *en roture*, intended to be affected by the legacy in dispute, and had a right to have that legacy declared illegal.

It cannot be denied that, by the law of France, as in force in Canada, previously to the passing of the act of Parliament of Great Britain, 14 Geo. III, ch. LXXXIII; there did exist a relative disability, as well on the part of the father to devise, as on the part of his adulterous issue to receive, or accept under such last will and testament anything beyond a moderate alimentary allowance. The law upon that subject is clear and positive. "Les bâtards incestueux ou adultérins ne peuvent "pareillement recevoir de leur père ou mère d'autres legs que "des legs d'alimens." Pothier, *Des donations testamentaires*, ch. III, p. 341. "A l'égard des bâtards ordinaires, ils sont "capables de legs particuliers, quoique considérables, et en "propriété, mais ils sont incapables de dispositions *univer-"selles.*" Pothier, *Donations entre vifs*, p. 438.

"Les bâtards adultérins et incestueux étaient, par le droit "romain, incapables de toutes donations et legs, même "d'aliments. Par notre droit, ils sont capables de donations et "legs d'aliments, mais incapables de toute autre donation. "A l'égard des *autres* bâtards, ils sont incapables seulement "de donations universelles, mais ils sont capables des dona-"tions de choses particulières quoique considérables." Pothier, p. 449. (1)

But in the decision of this case, we feel ourselves bound to say, that the 14 Geo. III, has, in effect, removed all difficulty in the case, as far as the powers of the devisor are concerned, and with respect to the devisee, the present Respondent, notwithstanding that the 41 Geo. III, ch. IV, has been held to be a *new* and *direct* law, removing for the future *only*, all legal disabilities in the persons of devisees, yet, upon investigation, it will be found, that, altho' this latter statute was passed subsequent to the making of the will, and subsequent to the demise of the testator, Gabriel Christie, it has a most essential bearing on this case.

(1) V. art. 768 C. C.

The will in question establishes and creates an entail, a *substitution*, as it is called in the French law, and the important question hence arises, what is the period to which we must look, for the purpose of testing the rights of the Respondent in this case: is it the period at which the will was made, or that at which the testator departed this life, or are we not on the contrary bound to look to his *status* or capacity to receive, at the period when the entail took effect, *à l'ouverture de la substitution?* (1) That the latter period must govern appears to admit of no doubt, for the legacy in question was, in contemplation of law, a conditional one, it depended upon a *contingency*, namely, whether the different *substitués* would not survive, the *grevé*, or tenant in tail, and altho' the *substitué*, the devisee, was not competent, when the will was made, or when the devisor died, to accept such bequest, it was lawful to make the devise, the testator being presumed to have made the devise a *conditional* one, *foreseeing* that the disqualification might or would be removed, before the entail or substitution took effect in the person of the Respondent. With respect, then, to the effect of the Provincial Statute, 41 Geo. III, ch. IV, decisions of some of the courts in this province are not wanting, which went the length of considering it to be declaratory of the intention of the Legislature in passing the 14 Geo. III, and as having a retroactive effect, thereby removing *all* the disabilities of the French law, as well with relation to devisors to make wills, as to the devisees to accept bequests or legacies; but, it is not necessary to go that length upon the present occasion, and, indeed, it would be hazardous to state, that a Provincial Legislature could pass a law, declaratory of the intention, not of its own body, but of that of a totally different and supreme Legislature, namely that of Great Britain, in the year 1774.

But in support of the opinion entertained by this court, it will be sufficient to show that the Provincial Statute, 41 Geo. III, ch. IV, had the effect of removing (from and after its date) the incapacities previously existing with respect to devisees.

In the case which was decided in the Privy Council, on the 13th May, 1828, between Alexis Durocher and others, Appellants, and Benjamin Beaubien and Louis Guy, Respondents, the Master of the Rolls, in delivering the judgment of the court, used the follwing language:

Upon a former occasion, the lords of the Council were of opinion that the statute of 14 Geo. III, was meant merely to extend the subject over which the devisor had rights, and did

(1) V. art. 929 C. C.

not affect in any manner the devisee; from what has passed to day, they are confirmed in the opinion they then formed upon the subject.

The question, then, is, what was the view of the Provincial Statute of 41 Geo. III, which states that doubts and difficulties had arisen with respect to the construction of the statute 14 Geo. III.

Those doubts and difficulties could only have been, whether, that statute did or did not mean to enlarge the capacity of the *devisor*, and not only to enable the person, by his will, to give property he was not before capable of devising; but whether it did not mean that he could give to *persons* to *whom*, by the law of France, *he could not devise;* and the object of that statute, when we come to read its enactments, is undoubtedly meant to remove in practice that doubt and difficulty, and to make a *new direct law* upon the subject, and for the very purpose of enlarging the power of the devisor the words are, "that it shall and may be lawful, for all and every person or "persons of sound intellect and of age, having the legal exer-"cise of their rights, to devise or bequeath, by last will and "testament, whether the same be made by a husband or wife, "in favor of each other." Now, the husband and wife could not, before this law, according to the *Coutume de Paris*, devise to each other, or in favor of one or more of their children, as they then might; and, before this law, they could not make an unequal distribution of their property between their children, except to a certain limited extent, and that proportionate inequality was *limited*. It proceeds to say, they shall devise, as they see meet, *to any person whatever*.

Those words are certainly extensive, and we find in the statute no subsequent words that enable us to give those words a limited meaning. Taking them, therefore, according to their *common* sense, this act would sanction a *devise to any person*, although previous to the passing of the act, such person was prohibited, by the law of France, from *receiving* the benefit of *such devise*, and we are to come to the conclusion, upon this statute, that the incapacity of the guardian, and the incapacity of other persons who stood in the same situation with the guardian, was by the statute removed.

It is clear, therefore, that, had the late Gabriel Christie made the will in question, containing the devise in favor of the Respondent, subsequent to the passing of that statute, it would have been good and valid, notwithstanding the previous existing incapacity of the Respondent to take under the said will.

A very material distinction in law, however, will be found to exist between acts or *donations inter vivos* and *last wills*,

which *contain an entail or substitution*, in relation to the period at which the capacity to give and to receive is to be considered.

In donations *inter vivos*, the acts receiving *their perfection* at the *time* of *making them*, it *is necessary* (at *that* time) that the one be in a capacity to *give* and the other to *receive;* (1) not so, in cases of substitution, for, in such cases, the *capacity* to *receive* is not to be tested, either when the will was made, or when the testator died, but when the substitution takes effect.

Les donations *entre vifs* (says Pothier) recevant toute leur perfection dans le *temps du contrat*, il s'ensuit, que c'est en ce temps qu'est nécessaire, et la *capacité* de *donner* dans la personne du donateur, et la *capacité* de *recevoir* dans celle du *donataire*. (2).

La capacité est tellement nécessaire, lors de la *donation*, et dans le *temps même de la donation*, que, si j'ai donné à une personne à qui les lois défendaient de donner pour lors, quoique l'empêchement ait cessé, et que, depuis que l'empêchement a cessé, j'ai ratifié la donation, elle ne sera pas valable, parce que ce qui est *nul* ne peut être confirmé par une ratification (3).

Il faut aussi observer que lorsqu'une *donation* contient une *substitution*, il *n'est pas nécessaire* que le *substitué existe lors de la donation*, il suffit qu'il existe et soit capable lors de *l'ouverture* de la substitution. (4)

On dit qu'une substitution est *ouverte*, lorsque le droit en est acquis au *substitué*, (5) comme on dit qu'un legs est ouvert, lorsque le droit en est acquis au légataire.

Lorsque la *substitution* est faite sous *quelque condition*, elle *n'est ouverte* que lors de *l'accomplissement* de la *condition*, le terme d'un *temps incertain tient lieu de condition*.

On appelle temps *incertain*, même celui qui arrivera *certainement*, pourvu qu'il soit *incertain* s'il arrivera ou non *du vivant* du substitué : telle est la mort du *grevé*. C'est pourquoi, *toutes les substitutions* qui ont pour *terme* ce temps de la mort *du grevé* sont *conditionnelles*, et ne sont ouvertes que lors de cette mort.

Lorsqu'une substitution est faite sous plusieurs conditions, il faut que *toutes soient accomplies*, pour que la substitution soit ouverte, à moins que les conditions ne soient apposées par

(1) V. art. 771 C. C.

(2) Pothier, *Donations entre vifs*, p. 455.

(3) Pothier, p. 456, and an arrêt de *Soëve*, p. 11, 39.

(4) Pothier, *Donations entre vifs*, p. 455.

(5) Pothier, *Traité des substitutions*, p. 555

une disjonctive, auquel cas, l'accomplissement d'une seule, donne ouverture à la substitution : comme lorsqu'il *est dit :* Je fais ma bru ma légataire universelle, *à la charge* de *restituer* mes biens à mes *petits enfants,* lors de son décès, ou si elle se remarie.

Quant aux *dispositions conditionnelles,* lorsque la condition s'étend au-delà *du décès du testateur,* le *droit romain* (1) n'exigeait la capacité du *donataire* qu'au temps de l'accomplissement de la condition, parce que c'est à cette époque que le droit est ouvert, et que le *testateur* est censé avoir prévu que le donataire *pouvait devenir* capable avant l'événement de la condition. C'est comme s'il avait dit : Je donne à Titus, *s'il est capable de recevoir, lorsque telle condition arrivera.*

Les auteurs les plus *accrédités* enseignent que cette règle était *suivie* dans le *droit français, à l'exception des legs faits aux établissements de mainmorte.* (2)

Cependant, quelques auteurs *prétendent* que, *dans* les dispositions conditionnelles, l'héritier institué ou le légataire doit être capable, non seulement à l'époque de l'accomplissement de la condition, mais encore à la *mort du testateur,* parce que la condition accomplie rend le legs et l'institution *pures et simples* et qu'elle a un effet rétroactif au temps de la mort du testateur, ce qui ne pourrait être, si le légataire n'était pas capable de recevoir à cette dernière époque. (3)

Mais cette proposition que l'accomplissement de la condition a un effet rétroactif au temps de la mort du testateur, est *rejetée* par les *auteurs les plus exacts. In legatis spectatur tempus, quo conditio existit.* I Cujas, col. 1-246.

Il est certain que l'effet rétroactif de la condition est moins étendu dans les legs que dans les contrats. Il n'est pas nécessaire que le légataire conditionnel soit capable de recevoir à *l'époque du testament,* ni même à l'époque de la *mort du testateur, pourvu qu'il le soit* au *moment* de *l'accomplissement* de la *condition.* S'il meurt avant l'événement, le legs est caduc. La condition n'a donc point d'effet rétroactif, en ce qui concerne la personne du légataire (5 Toullier, n° 93).

Furgole, *Des testaments,* tome II, p. 261, s'efforce de prouver que les conditions ont un effet rétroactif dans les actes de dernière volonté ; *mais* c'est une *question de mots,* car il enseigne d'ailleurs qu'on ne doit considérer la capacité du légataire qu'au temps de la condition. Il y a même plusieurs cas où l'incapacité dans les deux derniers temps (savoir

(1) Ricard, partie 1ère, nº 814 ; Furgole, ch. VI, n° 14, 42, 44, 45.

(2) 5 Toullier, livre III, tit. II, ch. II, n° 91.

(3) Toullier, nº 93.

lors du testament, et du décès du testateur) ne forme aucun obstacle au légataire.

Le premier est lorsque le legs est *conditionnel:* il suffit, en ce cas, que le légataire soit capable à *l'échéance* de la *condition*, c'est ce qui résulte évidemment de la permission que donne la loi 62 D. *de heredibus instituendis*, et la loi 51 D. *de legatis*, de faire des institutions et des legs pour être recueillis quand l'héritier ou le *légataire seront capables.* (1)

Il y a cependant des auteurs qui s'élèvent *contre* cette opinion, mais si ce texte parle de la capacité au temps du testament, ce n'est *que par rapport* aux *dispositions pures:* à l'égard des *institutions* et des legs conditionnels il n'exige *pas* que l'héritier ou le légataire soient habiles à *d'autres époques* qu'à celle de l'échéance de la condition.

It is scarcely possible to find, upon any given subject, authorities more positive than those to which reference has just now been had: they are such as to leave no doubt in the minds of the members of this court, that the claim of the Plaintiff to set aside the legacy in question is unfounded, and, therefore, if the legal representatives of the original Plaintiff, Napier Christie Burton, (not his mere executors) had stood before the court below, and had *resumed the instance*, as legally they might, the judgment of the 10th October, 1839, maintaining the demurrer to the Plaintiff's declaration would have been now affirmed by this court, as correct.

But, inasmuch as the Court of Appeals is by law required to pronounce such judgment as the court below ought to have rendered in the premises: it is considered and adjudged, that the said judgment be reversed, and that all the proceedings had in the said cause, from and after the 12th day of February, 1835, when the Plaintiff first inscribed the case on the roll for hearing en droit upon the pleadings, be and the same are hereby set aside, for *irregularity*, and it is likewise ordered, that the record be remitted to the court below for such further proceedings therein as to law and justice may appertain. (2 *R. de L.*, p. 1.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, 1808 TO 1822.

(2 *R. de L.*, p. 27.)

A promissory note to a creditor, for the balance of his claim, in consideration of his having signed a deed of composition is void. *Blackwood* vs. *Chinic*, 1809. (2)

(1) 6 Rép. de Merlin, *verbo* légataire, sec. 4, p. 770.

(2) V. art. 991 et 993 C. C.

The amount voluntarily paid, on a protested bill of exchange, by the drawer, cannot be recovered, on the ground of an error in the payment, in point of law. *Caldwell* vs. *Patterson*, 1811. (1)

An imperfect note of hand, in an action by the payee against the maker, may be evidence, on the money counts, or on an *in simul computassent*. *Arnold* vs. *Farran*, 1817.

On a promissory note, to order, made by one merchant, in favor of another, a jury may be had. *Hunt* vs. *Lee*, 1812. (2)

A promissory note, by a married woman, is void. *Guay* vs. *Peltier*, 1812.

A promise to pay a protested bill of exchange upon which no notice of protest has been given, if it be made with a knowledge of that fact is a waiver of want of notice. *Ross* vs. *Wilson*, 1812.

A promissory note to order cannot be assigned by an indorsement to which the indorser has set his mark, altho' he did so in presence of two witnesses. *Lagueux* vs. *Casault*, 1813. (3)

Where a note of hand is assigned after the time appointed for payment, and there is fraud in the transaction, the law, on slight grounds, will presume that the indorsee had knowledge of the fraud, if it appears that he omitted to satisfy himself as to the validity of the note. *Hunt* vs. *Lee*, 1813. (4)

An omission to give notice of the non-acceptance of a bill of exchange, is not cured by a notice of non-acceptance, given with a notice of non-payment. *Jones et al.* vs. *Wilson*, 1813.

A promissory note expressed for value received may, with other testimony, be received as evidence on an *in simul computassent*. *Bellet* vs. *Dageny*, 1813.

An action, upon a note for £20, to a seaman, for wages for the run, payable on the arrival of the ship in England, cannot be maintained, if it appear the ship was lost on its voyage home. *Wood* vs. *Higginbotham*, 1813.

A promissory note is not evidence on an indebitatus assumpsit for goods sold, and a quantum meruit thereon, if there are no other counts in the declaration. *Patterson et al.* vs. *Stors*, 1813.

(1) V. art. 991 et 992 C. C.

(2) V. art. 348 C. P. C.

(3) Sed vide *Noad* vs. *Chateauvert*, supra, p 19.

(4) V. art. 2287 C. C.

A note to one who is absent and who (as it happens) is dead, is not void, and his executors may maintain an action on it. *Grant et al. exors* vs. *Wilson*, 1814.

An action on a note mislaid, payable to order and indorsed, and not proved to be lost or destroyed, cannot be maintained. *Wante* vs. *Robinson*, 1816. (1).

A note promising to pay to A, or to his order, £20 on account of B, enables the indorser of A to recover the amount. *Newton* vs. *Allen*, 1817.

" I promise to pay A, on account of B," is a good note of hand. *Newton* vs. *Allen*, 1817.

A note of three, promising, jointly and severally, to pay, is equal to " solidairement ", and the holder of the note may sue any one, or two of them as well as the whole. *McNider* vs. *Whitney & Cotrell*, 1817. (2).

A note payable to A, or order, on account of B, may, by A, be endorsed to C, and C can recover as indorsee. *Moir* vs. *Allen*, 1817.

In an action, against an indorser of a note of hand, an omission to state the protest In the declaration, can only be taken advantage, of by an Exception à la forme, or special demurrer. *Jones* vs. *Pelisson*, 1818.

A promise in writing to pay, on a day certain £250, to A B or order, with an engagement to pay in cash, or in goods, if the holder should choose to demand the latter, is a promissory note, for this engagement is no more than a power given to the holder to convert a promissory note into an order for merchandize, if he sees fit to do so. *McDonell* vs. *Holgate*, 1818.

A note of hand, executed by the makers's mark, if endorsed, gives no action to the indorsee against the maker, but the indorser is answerable for money had and received. *Jones* vs. *Hart*, 1819.

No action lies upon a certificate given by an officer of government, certifying a balance of pay due to him, and directing a third officer of the same department to pay the amount ; such a transaction is not a bill of exchange. *McLean* vs. *Ross*, 1819.

An acceptance, on sight, of a bill of exchange admits signature of the drawer. *Jones* vs. *Goudie*, 1820 ; *McKenzie* vs. *Fraser*, 1825.

The indorser of a bill of exchange is, in all cases, intitled to notice, whether the drawer had, or had not, effects in his hands, and, on this ground, the court nonsuited the

(1) V. art. 1233 § 6 C. C.

(2) V. art. 1105 C. C.

Plaintiff, and refused his motion for a new trial. *Griffin* vs. *Phillips*, 1821.

On a note payable to A, or order, to the use of B, payment must be made to A, or to A's indorsee, and not to B. *Clark* vs. *Esson*, 1820.

A promise to pay a note to the holder, which is not indorsed, is sufficient to enable the holder to recover, if the drawer knew that it had not been indorsed. *Aylwin* vs. *Cruttenden*, 1820.

An action lies on a note payable by instalments, as soon as the first day of payment is past. But it lies only for the amount of the first instalment, each of them being considered as a separate debt. *Clearihue* vs. *Morris*, 1820.

If a holder of a bill of exchange locks it up for two years, he makes it his own, and cannot have recourse to the person from whom he received it. *Rouleau* vs. *Tourangeau*, 1820.

The *règlement* of the Parliament of Paris, which forbids the officers of the court to receive notes for their fees, is not in force in Canada. *Ross* vs. *Caron*, 1819.

In an action, by the indorsee of a promissory note against the indorser, protest, demand, refusal by the drawer, and notice to the Defendant must be proved, or that he is not entitled to notice. *Sutherland* vs. *Oliver*, 1821.

The want of the words *for value received*, does not prevent a Plaintiff from recovering on a note of hand, if it is in evidence that value was given, therefore, in an action on a note so circumstanced, the Defendant having made default on faits et articles which stated value. The court gave judgment for the amount of the note. *Duchesnay* vs. *Evarts*, 1821.

An action on a note of hand, payable to order, and lost, cannot be maintained under any circumstance, without an indemnity to the drawer. *Beaupré* vs. *Burn*, 1821.

One of several *co-débiteurs*, who has paid the debt for which they were all bound, without a subrogation from the creditor, can maintain an action *negotiorum gestorum*, for money paid and advanced, against each of his co-debtors, and recover from each his *portion virile*, viz. : one third of the sum which he has paid. *Audy* vs. *Ritchie*, 1820. (1)

A simple neglect, on the part of the creditor, to recover his debt from his principal debtor, does not discharge his sureties. *Berthelot* vs. *Aylwin*, 1819. (2)

The sureties for a pay-master, " If default shall be made for

(1) V. art. 1046 C. C.

(2) V. art. 1961 C. C.

in all or any of the conditions of his bond" are liable upon proof of the breach of any of the conditions. *Rex* vs. *Burns*. 1819. (1)

A minor cannot be *caution*; and if he does become bail for another, and is sued as such, and pleads his minority, the action must be dismissed. *Déroussel* vs. *Binet*, 1820. (2)

On a certiorari, a return of affidavit and warrant only, is insufficient. *The King* vs. *Desgagné*, 1819. (3)

A *procès-verbal*, for the repair of a front road, or a *route*, is not required by the Prov. Stat. 36 Geo. III, ch. IX, and a judgment of the Quarter Sessions rejecting an application to homologate a *procès-verbal* of this description was held, on certiorari, to be correct. *Rex. ex Rel. of the Seminary* vs. *The Grand Voyer*, 1819. (4)

The sessions have a right to reject a procès-verbal for a road, if they deem it necessary to do so, and upon certiorari, the sole question is whether the sessions have exceeded their authority or not. *Rex* vs. *Caron et al.*, 1820.

The commissioners for the trial of small causes have no jurisdiction in cases of damages, and, on certiorari, a judgment awarding damages was accordingly quashed. *Legendre* vs. *Lemay*, 1820.

A certiorari allowed before the expiration of six months from the day of the conviction to be removed, but not sued out until the six months had expired was quashed. Ex rel *Allard* vs. *Chillas*, 1819. (5)

Un locataire qui a payé ses loyers d'avance à son locateur, sera obligé de payer une seconde fois à l'adjudicataire, si, avant l'expiration du bail et pendant sa jouissance, la propriété est vendue en justice. *Hart* vs. *Bourgette*, 1846, déc. T. Inf., M. le juge Bowen. (6)

(1) V. art. 1935 C. C.

(2) V. art. 987 et 1929 C. C.

(3) V. art. 1229 C. P. C.

(4) V. art. 1221 C. P. C.

(5) V. art. 1222 C. P. C.

(6) C'est le droit, *primâ facie*, d'un adjudicataire par décret d'expulser un locataire du propriétaire précédent, s'il en trouve un en possession de l'immeuble qu'il a acquis, et le locataire ne peut demander, par opposition à fin de charge, que l'immeuble soit vendu à la charge d'entretenir son bail. (*Boyle et al.* vs. *Chinic*, et *Proux et al.*, opposants; *C. B. R.*, *Québec*, 14 février 1810, 1 *R. J. R. Q.*, p. 63; 1 Lange, *Praticien français*, p. 330; Pothier, *Louage*, n° 285; 1 Pigeau, 753 et 774, et 3 Denizart, p. 37, n° 15 et 16.

EXCEPTION A LA FORME.

BANC DE LA REINE, Québec, terme supérieur, mars 1845.

JOSEPH JACQUES *vs.* PIERRE ROY et uxor.

Jugé : Qu'il est nécessaire que la copie d'une exception péremptoire à la forme, soit certifiée " vraie copie," par le procureur plaidant telle exception. (1)

Les Défendeurs plaidèrent à cette action, une exception péremptoire à la forme.

Le Demandeur fit motion que cette exception fût mise de côté pour les raisons mentionnées au jugement.

La règle obtenue sur cette motion était soutenue d'un affidavit, auquel était annexée la copie de l'exception servie sur le procureur dans la cause, l'affidavit constatait que la copie y annexée (laquelle n'était pas certifiée vraie copie) était la copie servie.

La règle fut déclarée absolue.

PAR LA COUR : Les exceptions à la forme sont de rigueur, et ceux qui s'en servent doivent suivre les formalités prescrites par la pratique. Le retour certifie que la copie servie était certifiée " vraie copie," sous la signature du procureur : la copie filée au soutien de cette règle démontre le contraire.

Le jugement est dans les termes suivants :

" La cour, ayant mûrement délibéré sur la règle du dix-neuf du courant, de la part du Demandeur, pour que l'exception péremptoire à la forme filée en cette cause soit mise de côté, et rejetée, parce que la dite exception a été irrégulièrement servie et irrégulièrement filée, et irrégulièrement formulée, parce que le retour à la dite exception n'est point fait, ni assermenté suivant la loi et les règles de pratique, parce que le dit retour contient un renvoi qui n'est pas assermenté, et que le dit retour contient des mots entre les lignes non paraphés, ce qui le rend nul, parce que la copie signifiée n'est pas, ainsi que l'allègue le dit retour une copie certifiée, et que, dans l'enfilure, dans le service, et dans la forme de la dite exception, les dits Défendeurs n'ont pas suivi les règles de pratique, la cour déclare la dite règle absolue, et, en conséquence, adjuge et ordonne que la dite exception péremptoire à la forme soit, pour les raisons énoncées, et elle est, par le présent jugement, mise de côté et rejetée. (2 *R. de L.*, p. 38.)

(1) V. art. 462 C. P. C.

EXCEPTION A LA FORME.

BANC DE LA REINE, Québec, terme supérieur, octobre 1846.

HIPPOLYTE DUBORD *vs.* FRANÇOIS GERMAIN.

Jugé : Qu'il n'est pas nécessaire que la copie d'une exception péremptoire à la forme soit certifiée " vraie copie " par le procureur plaidant telle exception. (1)

Le Défendeur plaida à cette action une exception péremptoire à la forme.

Le Demandeur fit motion que cette exception fût mise de côté, parce que : 1° la dite exception avait été irrégulièrement servie et filée ; 2° le retour ou certificat de service n'était pas assermenté par la personne faisant tel retour ; 3° le document servi comme copie de la dite exception n'était pas une vraie copie d'icelle ; 4° la dite copie d'exception n'était pas certifiée être telle, sous la signature du procureur du Défendeur, ainsi qu'il était faussement allégué par le dit retour ou certificat de service ; 5° la dite copie n'était pas certifiée être une vraie copie par qui que ce fût.

La règle obtenue sur cette motion, était soutenue d'un affidavit auquel était annexée la copie de l'exception servie sur le procureur dans la cause, l'affidavit constatait que la copie y annexée (laquelle n'était pas certifiée " vraie copie") était la copie servie.

La règle fut rejetée. (2 *R. de L.*, p. 40.)

PROCEDURE.—MANDATAIRE.—ACTIONS.

BANC DE LA REINE, Québec, terme supérieur, septembre 1845.

J. J. NESBITT et al., *vs.* FRANÇOIS TURGEON et al.

Jugé : Que le procureur, ou agent, ne peut, dans l'intérêt, ou pour la conservation des droits de son principal, porter l'action en son propre nom, quand même il y aurait entre le débiteur, ou la partie contractant avec le principal, convention expresse que telle action serait portée, au nom du procureur ou agent. (2)

Cette action était intentée par John James Nesbitt, comme président, et par René Pelchat, comme trésorier de l'associa-

(1) V. la cause de *Jacques* vs. *Roy et ux.*, supra, p. 140.

(2) V. art. 19 C. P. C. Sous le régime français, dans la *Prévosté de Québec*, et au *Conseil supérieur*, on admettait les mandataires à plaider en leurs noms pour leurs mandants, comme on peut le voir dans *Trépagny* et *Dauteuil*, 1 *R. J. R. Q.*, p. 2 ; *Hazeur et al.* vs. *Lion de St-Féréol*, 1 *R. J. R. Q.*, p. 3 ; *Jacreau* et *Sourmande*, 1 *R. J. R. Q.*, p. 52.

tion d'assurance mutuelle contre le feu, pour le faubourg St-Roch de Québec, contre François Turgeon et autres, pour le recouvrement de la somme de vingt-cinq livres courant, montant de l'obligation du dit François Turgeon en faveur des dits Demandeurs, ès qualités, exécutée à Québec, devant Jos. Laurin, et un autre, notaires, le 13 décembre 1844; l'acte était consenti par F. Turgeon, comme débiteur principal. Les autres Défendeurs étaient poursuivis comme ses cautions: " Les Demandeurs, tous deux présents au dit acte, et accep-" tant, en leur susdite qualité, pour et au nom des directeurs, " des membres et actionnaires de la susdite association d'assu-" rance mutuelle contre le feu, en vertu de l'autorisation reçue " par les dits Demandeurs, des directeurs de la dite association, " par une résolution adoptée à une assemblée des directeurs " susdits, tenue le cinq de novembre alors dernier, au bureau " de la dite association, tel que porté au journal de la dite " association."

Par l'acte d'obligation, il était stipulé: Que, dans le cas de " procédures judiciaires, contre le débiteur récalcitrant et les " cautions, par les dits John James Nesbitt et René Pelchat, " c'est-à-dire que, dans le cas où les dits débiteurs et cautions, " requis de payer, refuseraient ou négligeraient de le faire, et " que, pour les contraindre, il deviendrait nécessaire de les pour-" suivre, l'action nécessaire à cette fin serait intentée par et " au nom des dits John James Nesbitt et René Pelchat, sans " qu'il fût besoin ni nécessaire de mentionner les noms des " autres membres de la dite association."

L'on répondit à cette action par une *défense au fonds en droit*, fondée sur les raisons suivantes: 1° que les Demandeurs n'avaient aucun intérêt dans l'action; 2° que le droit d'action, pour le recouvrement du montant mentionné dans l'acte d'obligation (si tel droit existait), résidait dans tous les membres de l'assurance mutuelle contre le feu, pour les faubourg et paroisse de St-Roch de Québec, et non dans les Demandeurs; 3° que les Demandeurs étaient et avaient agi comme les agents de la dite assurance mutuelle.

BAQUET & AHERN, pour les Défendeurs: Il est de principe que le procureur, ou agent, ne saurait maintenir une action en son propre nom, pour le recouvrement des droits, ou la préservation des intérêts de son principal, dans le cas, actuel, les Demandeurs ne sont que les agents ou procureurs de l'assurance mutuelle, ils n'ont de droit dans la somme réclamée qu'en proportion de leur intérêt comme actionnaires, or, l'intérêt étant la mesure de l'action, ils ne peuvent maintenir cette action qu'en autant qu'elle n'excède pas leur intérêt, il n'est pas prétendu que les Demandeurs soient propriétaires de toutes les actions de l'assurance, au contraire, ils poursuivent

comme représentant les actionnaires : leur action excède donc la mesure de leur intérêt.

CARON, pour les Défendeurs : La maxime que nul, excepté le Roi, ne plaide par procureur ne s'applique pas au cas actuel. Il y a convention expresse entre les parties que, dans le cas de poursuites, pour le recouvrement de la somme d'argent prêtée, l'action serait portée au nom des Demandeurs, cette convention n'est ni illégale ni contraire aux bonnes mœurs, elle doit donc lier les parties qui l'ont faite.

La maxime que nul ne plaide par procureur a, de nos jours reçu des modifications importantes qui donnent aux Demandeurs le droit de porter la présente action ; (1) au reste, la défense de plaider par procureur n'est pas de droit public ; elle est fondée sur l'usage. (2)

PER CURIAM : Les Demandeurs ne sont que les procureurs et agents de l'assurance mutuelle, ils le disent eux-mêmes par leur déclaration, lorsqu'ils allèguent l'acte d'obligation sur lequel est fondée l'action, ils se qualifient l'un de président, et l'autre de trésorier de l'assurance, " présents au dit acte et " acceptant en leurs susdites qualités, pour et au nom des " directeurs, des membres et actionnaires de la susdite association."

Ils ne sauraient donc, comme procureurs, maintenir cette action, contre la maxime que nul, excepté le Roi, ne plaide par procureur.

C'est la maxime du droit anglais, comme du droit français. (3)

La convention portée en l'obligation que les Demandeurs intenteraient l'action, est contraire à cette maxime, et ne peut leur donner le droit qu'ils se sont arrogé. (4)

L'action doit donc être renvoyée. (2 *R. de L.*, p. 43.)

(1) 1 Dalloz, *Dictionnaire de lég. et de jurisp.*, *verbo* action judiciaire, nos 54, 58, 59 ; 1 Carré, tit. II, ajournement, pp. 329, 330 ; Traité élémentaire de législ. et de procédure, p. 212 ; 6 Toullier, nos 178, 179.

(2) 1 Dalloz, *Dictionnaire de jurisp.*, *verbo* action judiciaire, n° 59 ; 9 Merlin, *Répertoire*, *verbo* plaider par procureur, p. 301 ; Carré, tit. II, *Ajournement*, p. 329 ; 4 Merlin, *Quest. droit*, *verbo* prescription, pp. 96 et suiv.

(3) 1 Pigeau, pp. 76, 77, 78 ; 1 Jousse, *Com. ord. civ.*, pp, 122, 123 ; Merlin, *verbo* plaider par procureur ; Poncet, *Traité des actions*, pp. 209, 210 ; Dalloz, *Action judiciaire*, nos 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57 ; Merlin, *Quest. droit*, *verbo* prescription, no 15.

(4) 4 Dalloz, *Action judiciaire*, no 57.

CERTIORARI.

Québec.—Terme supérieur.

DOMINA REGINA, ex relatione FRANÇOIS TALBOT.

Jugé : Que les délégués nommés par plusieurs municipalités, afin de statuer sur l'ouverture de chemins dans lesquels sont intéressées plusieurs corporations limitrophes, conformément aux dispositions de la 8 Victoria, ch. XL, s. 44 et 45, peuvent faire *retour*, ou leur rapport à un writ de *certiorari* par leur principal officier, soit maire ou président; et il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que ce retour porte le sceau de tel officier. (1)

La municipalité de St-Thomas et celle de St-François et autres lieux, étant conjointement intéressées dans l'ouverture d'un chemin, des délégués s'étaient assemblés, conformément aux dispositions de la 8e Vic., ch. XL, s. 45 et 46, sous la présidence de M. Lacombe, maire de St-Valier. Le nommé François Talbot, dissatisfait de leurs procédés, avait obtenu un writ de certiorari à eux adressé conjointement et séparément, afin d'obtenir la transmission de ces procédés devant la Cour du Banc de la Reine.

Les délégués ayant tardé de faire leur *retour*, le Requérant avait fait une motion contre eux, pour une contrainte par corps, pour mépris de cour ; et, après la signification de cette motion, et avant l'audition sur icelle, Lacombe, maire, avait fait seul un *retour*, et transmis la procédure.

Le Requérant insistait néanmoins sur la contrainte, prétendant que le retour aurait dû être fait par tous les délégués nommément, attendu qu'ils ne constituaient pas une corporation, et n'avaient agi en quelque sorte qu'en une qualité analogue à celle d'experts. Il insistait aussi sur la nécessité d'un sceau opposé à tel retour. Il concluait que ce retour étant nul de plein droit, devait être considéré comme non avenu ; et que la cour n'en pouvant prendre connaissance, les délégués devaient être traités comme s'ils eussent refusé absolument de faire *retour*.

Les délégués, de leur part, soutenaient qu'ayant fait un *retour* ou rapport quelconque, correct ou non, la contrainte par corps ne pouvait émaner contre eux, qu'après un jugement déclarant le rapport insuffisant ; que le maire ou président pouvant seul faire un rapport, au nom du corps des délégués, et que, s'ils ne constituaient pas une corporation, ils avaient néanmoins agi en une qualité quasi judiciaire, et que, sous ce point de vue, l'un d'eux pouvait faire *retour* au nom de tous. Vide *Petersdorff's Abridgment*, verbo *certiorari*, *Title Return*,

(1) V. art, 1220 et 1229 C. P. C.

266. Le writ d'ailleurs était adressé à tous et à chacun des délégués. Le sceau n'était pas de nécessité absolue.

PER CURIAM : Les délégués ont agi dans le cas en question en une qualité quasi législative, et, en conséquence, pouvaient faire rapport par leur principal officier, soit maire ou président. Quant à la nécessité d'apposer un sceau au retour, on est fréquemment dans l'habitude de s'en dispenser en Angleterre. La motion est, en conséquence, rejetée. (2 *R. de L.*, p. 46.)

VANFELSON, conseil pour Talbot.

AYLWIN & BOSSÉ, conseils pour Lacombe et autres.

DEFAUT.

BANC DE LA REINE, Québec, terme supérieur, janvier 1847.

LA BANQUE DE LA CITÉ, *vs.* J. J. SAURIN.

Le sept janvier (1847), jour où la sommation devait être rapportée en cour, et le Défendeur appelé, la cour n'ayant siégé qu'à onze heures et demie du soir, la majorité de la cour décide que les Demandeurs n'ont pu procéder par défaut, et renvoie leur action. (1)

La Cour du Banc de la Reine, terme supérieur, doit se composer d'au moins deux juges. Le sept de janvier (1847), le juge en chef de la province était sur la route de Montréal à Québec, retardé par une forte chute de neige, M. le juge Panet était au circuit de Lotbinière, et M. le juge Bedard à celui du Cap-Santé ; en sorte que le seul juge présent à Québec, était M. le juge Bowen. Cependant l'hon. juge en chef étant arrivé tard dans la soirée, la cour s'ouvrit, vers onze heures ou onze heures et demie du soir, les Défendeurs furent appelés, et défaut fut enregistré contre ceux qui ne comparurent pas.

La cour était alors composée de l'hon. juge en chef, et de M. le juge Bowen. Subséquemment, la cour se trouva composée différemment, savoir, de l'hon. juge en chef, de M. le juge Panet et de M. le juge Bedard. L'action fut plaidée devant eux. Le greffier avait produit dans le record un certificat établissant que le Défendeur avait été régulièrement appelé, et avait fait défaut ; mais, avant de faire droit sur le mérite de la demande, la majorité de la cour composée de M. le juge Panet et de M. le juge Bedard, contre l'opinion de l'hon. juge en chef, ordonna au greffier de constater, dans la procédure, l'heure à laquelle la cour avait siégé, et le Défendeur avait été appelé le sept. A cet étage de la procédure, la cour s'abstint de prononcer sur la validité ou l'invalidité du défaut octroyé aux Demandeurs.

(1) V. art. 1093 C. P. C.

Ce fait constaté, l'action fut de nouveau mise en délibéré : et, le trente janvier (1847), intervint un jugement déboutant les Demandeurs de leur demande, avec dépens, par défaut d'appel du Défendeur.

STUART, juge en chef : Je ne saurais concourir dans le jugement adopté par la majorité de la cour. Un défaut se trouve enregistré contre le Défendeur : et il n'appartient pas à la cour de faire une investigation, afin de constater si ce défaut a été régulièrement enregistré ou non. Je n'admets pas qu'un défaut enregistré à une heure très avancée fût illégal ; je me borne, quant à présent, à dire qu'il faut s'en rapporter au record tel qu'il existe, et rejeter toutes considérations fondées sur des rumeurs. Le record établit que la sommation a été rapportée en cour, le Défendeur appelé, et que défaut a été enregistré contre lui ; comment le protonotaire peut-il détruire ces entrées. Le certificat que l'on a fait donner au protonotaire, pour constater l'heure à laquelle la cour a siégé est un document nul. Le fait n'est pas soumis à notre considération, d'une manière légale.

PANET, juge : En l'absence de la partie Défenderesse, ses intérêts sont confiés à la surveillance du juge. Or, dans le cas actuel, est-il possible de se fermer les yeux sur une irrégularité dont la connaissance nous vient de nos propres officiers, sur un fait qui s'est passé dans le palais de justice, en présence de la cour ? Il est constant que l'on a procédé de nuit à l'appel des actions. Les entrées ont été faites régulièrement, dit-on ! Quelle objection y a-t-il, toutefois, à constater à quelle heure l'appel des Défendeurs a eu lieu ? Suivant moi, le Défendeur en cette instance, n'est pas *rectus in curiâ*. La cour a cru devoir faire certifier l'heure à laquelle la cour a siégé, afin d'écarter tout soupçon de méprises. L'on ne saurait faire un reproche de faire constater un fait vrai en soi, et sans la mention duquel le record était quasi un faux. Comme je l'ai dit, je ne crois pas le Défendeur *rectus in curiâ*, et je suis d'avis de renvoyer l'action.

BEDARD, juge : Lorsqu'il s'agit de condamner une partie par défaut, sans lui avoir donné l'occasion d'être entendue, il y a lieu assurément à hésiter. La question donc est de savoir si le défaut enregistré contre le Défendeur, l'a été régulièrement. La cour a bien pu siéger jusqu'à onze heures du soir, pour les personnes présentes, mais, suivant moi, elle n'a pu s'ouvrir à cette heure pour faire l'appel des parties et enregistrer des défauts contre elles ; les Défendeurs n'étaient pas tenus d'attendre jusqu'à cette heure, à peine de voir prononcer contre eux le défaut, lorsque l'entrée même de la cour a dû être, et a de fait été fermée à la fin de la journée. Nous avons

fréquemment renvoyé des actions signifiées après le soleil couché d'après la règle. *Sol occasus, suprema tempestas esto.*(1)

Par analogie, et même à plus forte raison, devons-nous considérer comme irrégulier l'appel d'un Défendeur au milieu de la nuit, et décider que le coucher du soleil doit être le terme du jour juridique. D'ailleurs, les règles de pratique, sanctionnées par la Cour d'Appel, et qui doivent faire la loi en pareilles matières, établissent : 1° que les séances de la cour commenceront à dix heures ; 2° que l'on procédera d'abord à appeler les Défendeurs ; 3° que les bureaux des officiers de la cour se fermeront à six heures du soir. D'où il résulte que le Défendeur ne pouvait plus filer sa comparution au greffe après six heures. Mais, dit-on, le record était complet : devions-nous nous enquérir d'un fait qu'il ne constatait pas ? Nous ne pouvions pas ignorer ce qui était connu de tous, ce qui était de notoriété publique ; nous, les gardiens des intérêts de la partie absente, nous ne pouvions pas feindre d'ignorer que la cour n'avait pas siégé le sept, et que l'entrée faite dans nos registres était incomplète ; nous ne devions pas pallier des irrégularités connues de tous, et tenter de prendre la Cour d'Appel par surprise, au moyen de restriction. Pour ma part, je répudierai toujours un tel système.

JUGEMENT.

La cour, considérant que, le septième jour de janvier présent, jour du rapport du writ en cette cause, cette cour n'a pas siégé de jour, ainsi que voulu par les règles de pratique, et l'usage établi et suivi, mais n'a ouvert sa séance qu'à une heure avancée dans la nuit, savoir, à onze heures après midi, et que ce n'est qu'alors que le Défendeur a été appelé, et son défaut constaté et enregistré,—considérant que, dans ces circonstances, le profit du dit défaut n'a pas pu ni dû être octroyé aux dits Demandeurs, que le Défendeur ne pouvait être considéré *in morâ*, et que la procédure *ex parte* prise ensuite par les Demandeurs est irrégulière, a débouté et déboute les dits Demandeurs de leur présente action, sauf à se pourvoir ; auquel jugement, Son Honneur le juge en chef a exprimé une opinion contraire. (2 *R de L.*, p. 48.)

(1) Dans la cause de *McGibbon* vs. *St-Louis* dit *Lalampe*, C. B. R., *Québec*, 20 juin 1843, 1 *R. J. R. Q.*, p. 450, il a été jugé que l'assignation ne pouvait se faire de nuit. La même chose a été décidée par la Cour du Banc de la Reine, à Montréal, le 21 juillet 1845, dans la cause de *Foucher* vs. *Duquet*, où une action en séparation de corps signifiée à six heures du soir, après le coucher du soleil, a été déclarée nulle.

LOUAGE.

BANC DE LA REINE, Québec, terme supérieur.

HUNT *vs.* JOSEPH & al.

Jugé : Que la clause que le locataire ne pourra sous-louer sans la permission du bailleur, n'est pas une clause comminatoire, et sa violation donne lieu à la résiliation du bail. (1)

Le Demandeur, par bail authentique, avait loué au Défendeur Joseph, un emplacement et maison situés en la cité de Québec : il était convenu que le Défendeur ne pourrait sous-louer les lieux, sans la permission expresse et par écrit du Demandeur ; néanmoins, le Défendeur, après l'expiration de la première année de son bail, sous-loua les lieux au nommé Henderson ; sur cela, le Demandeur institua son action demandant la résiliation du bail.

AYLWIN, pour le Demandeur.

La clause de ne pas sous-louer est exécutoire, et, si le Défendeur l'a violée, le Demandeur a droit d'exiger la résiliation du bail : c'est la doctrine maintenue par tous les auteurs (2).

LELIÈVRE & ANGERS, pour le Défendeur.

La clause de ne pas sous-louer est de la classe de celles appelées *clauses comminatoires*, (3) cette clause ne s'exécute jamais à la rigueur, et, si par le sous-bail, la destination de la chose louée n'est pas changée, le bailleur n'a aucun droit de se plaindre. (4)

Jugement, pour le Demandeur, prononçant la résiliation du bail. (2 *R. de L.*, p. 52.)

VENTE PAR LE SHERIF.—CONTENANCE.

BANC DU ROI, Québec, 1809.

GREY *vs.* TODD & al.

Jugé : Que le défaut de contenance, dans un immeuble vendu par décret, donne droit à l'adjudicataire de demander une diminution de prix, mais non la nullité de l'adjudication : cette diminution sera en proportion du prix. (5)

(1) V. art. 1638 C. C.

(2) Pothier, *Louage*, n° 283 ; Despeisses, partie 1, Louage, sec. IV, V, n° 25 quinto ; 3 Mornac, *Du code*, 1053 ; Répertoire, *verbo* bail, p. 32, col. 1 ; *Gagnon* vs. *Paradis*, n° 231 de 1810, B. R. Québec.

(3) 2d Pigeau, 464, note, (d.) ; 13 Pandectes françaises, 150.

(4) Pothier, *Louage*, n°s 189-280.

(5) Art. 708 C. P. C.

Vide Répert., *verbo* adj., vol I, p. 168, col. 2; Pothier, *Vente*, n°s 232, 258 et suivant, et n°s 340 et 493; Héricourt, *V. des Immeubles*, p. 302, ch. XII, n° 12; Ferrière, *G. C.*, vol. IV, 1438, n° 13; *Tremblay* vs. *Bonneau et Gagné*, adj. B. R. Q., 1817.

La question est traitée au long par Henry, vol. II, p. 548, liv. IV, ch. II, question 85. (2 *R. de L.*, p. 57.)

PREUVE—ENREGISTREMENT.

BANC DE LA REINE, Québec, 1844.

DESSEIN DIT ST-PIERRE *vs.* ROSS.

Jugé: Que la copie certifiée par un régistrateur d'un acte authentique enregistré au long ne fait pas preuve. (1)

Dans cette cause, le Défendeur avait opposé à la demande une exception de paiement, et allégué une quittance passée devant notaire. Cette quittance avait été enregistrée en entier; le Défendeur, au lieu de rapporter en cour la copie délivrée par le notaire, s'en était fait expédier, par le régistrateur, une copie du livre des enregistrements. *Jugé* que cette copie, étant une copie de copie, expédiée par un officier qui n'était pas dépositaire de l'original ne pouvait faire foi. Jugt. 19 septembre 1844. (2 *R. de L.*, p. 58.)

BILLETS SOUS CROIX.

KING'S BENCH, Quebec, 1819.

JONES *vs.* HART.

Jugé: Qu'un billet sous croix ne donne pas droit d'action au porteur à qui on l'a endossé contre le faiseur; mais l'endosseur est responsable envers le porteur auquel il l'a transporté. (2)

One Gagnon, indebted to Hart the Defendant, gave him his note of hand, subscribed with his ordinary mark. This note Hart indorsed to Jones who, not being able to obtain the amount from Gagnon, protested the note and brought this action against Hart, the indorser, and, the objection urged against the recovery was that the note was not assignable.

PER CURIAM: The Provincial Statute, 31 Geo. III, ch. II, s. 9, has enacted that a note subscribed with the mark only of the

(1) V. art. 1215 C. C.

(2) V. la cause de *Noad* vs. *Chateauvert & al.*, ante, p. 19.

drawer shall not be negotiable, and, therefore, the indorsement of this note did not make the drawer liable to the indorsee Jones. But the indorsement of this note, as a transaction between the indorser and the indorsee, was so far good, as to make the indorser liable to the indorsee for money had and received. This, in principle, was long since settled in Westminster Hall, in the case of *Hill* vs. *Lewis*. (1) The act of indorsing a note is equivalent to a new drawing. (2) Judgment for Plaintiff. (2 *R. de L.*, p. 58.)

LEASE.

KING'S BENCH, Quebec, 1817.

HULLET *vs.* WRIGHT.

Held: That a lessee, in an action for rent, cannot put the Plaintiff's title in issue.

The lessee of immoveable property of any description, cannot plead to an action for rent, that the Plaintiff was not proprietor; for, that would be an immaterial issue. Many can lease who are not proprietors. (3) The lessee admits the lessor's right by hiring from him. The question, in such cases,(4) is whether the Defendant has had the use of the property for the time agreed upon. (2 *R. de L.*, p. 59.)

DONATION.—REVOCATION.

KING'S BENCH, Quebec 1819.

COUTURE, vs. BEGIN.

Held: That constant and habitual intoxication in a good cause for the resiliation of a donation, if the donor is to live with the donee. (5)

Action by a *donateur* for the resiliation of a *donation* (a parent to a child), by reason of constant and habitual intoxication.

PER CURIAM: When a *donataire*, by his own act, has rendered it impossible for him to perform a material condition,

(1) 1 Salk, 132.

(2) Chitty, *Bills*, p. 109; Bailey, *Bills*, 30 et 36.

(3) De la Jannès, vol. II, p. 249, tit. XII, n° 523.

(4) Pothier, vol. II, *Louage*, n° 20; 1 Moore's R., 389, et 1 Chitty Plegs., p. 347; Str. R., 230 et 231.

(5) V. art. 811, 813 et 816 C. C.

which may fairly be considered as one of the principal motives which led to the *donation*, it is a good cause for resiliation. This was the point decided in *Migné* vs. *De Courberon*, B. R. Q., 1817. Now, in the case of a donation by a parent to a child, by which residence under the same roof is stipulated, the protection, the care, the aid, the minute and nameless attentions which the parent, naturally and rightfully, expects and seeks from his offspring, must necessarily be defeated by constant and habitual intoxication in the donataire, and, this being volontary, cannot but amount to a just cause of resiliation. (1)

The donation was accordingly resiliated. (2 *R. de L.*, p. 60.)

WILL.—IMPROBATION.

KING'S BENCH, Quebec, 1819.

PROULX *vs.* PROULX.

Jugé: Que l'allégué qu'un seul notaire était présent à la confection d'un testament, attaqué de faux, est un moyen de faux pertinent et admissible. (2)

This was a case of *inscription en faux incident*, in which a will was impeached, because the second notary was not present at the execution of the will; and it was moved to stay the proceedings *en faux*, on the ground of the legal insufficiency of the *moyens de faux*.

PER CURIAM: The allegation set forth in the *moyens de faux* is this: "That one notary only was present at the execution of the will," and this is a good cause to set aside a will. The presence of both notaries at the execution of a will is indispensable. (3) The *moyens de faux* were accordingly declared to be "pertinents et admissibles." (2 *R. de L.*, p. 61.)

(1) De la Jannès, vol. II, p. 215, n° 466 ; Argou, vol. I, p. 303 ; Serres, p. 180.

(2) V. art. 843 C. C.

(3) 6 Pothier, 391 ; Répt. Notaire ; L. C. Den., *Faux incident*, sec. 6, n° 4, vol. VIII, 488, 489 ; Ord. de Blois, art. 166 ; Serpillon, *Code de faux*, p. 423 et suivantes.

Similar cases, *Baley* vs. *Bernard*, B. R. Q., 1818 ; *Demers* vs. *Paquet*, B. R. Q., 1810.

DISTRACTION DE FRAIS.

KING'S BENCH, Quebec, 1819.

IRELAND *vs.* STEPHENS.

Jugé: Que, si la distraction de frais n'est pas demandée lors du prononcé du jugement, elle ne peut plus s'obtenir ensuite, qu'en présence des parties. (1)

Authorities: L. C. Den., *Distraction de dépens*, s. 1, nos 3 et 4; Pigeau, vol. I, p. 420; Similar cases: *Gugy* vs. *Blood*, B. R. Q., 1829; *Esson* vs. *Black*, B. R. Q., 1821.

REMARKS ON DISTRACTION DE DÉPENS.

It is a transport and *subrogation*, per Pothier, mandat n° 135 and v. 7, p. 161.

It is an *opposition*, per Pigeau, vol I, p. 419, and L. C. Den., *Distraction de dépens*, sec. 2, n° 1.

It is a *saisie-arrêt*, per Raveau, 595.

It does not affect the attorney's recourse against his client, L. C. Den., *Dist. de dép.*, sec. 2, n° 8.

The attorney may sue out execution in his own name, against the party condemned to pay him his *frais distraits*. Jousse, *Just. civ.*, 2, p. 520, n° 95, and p. 522, n° 100.

If *distraction de dépens* is awarded, in the judgment which condemns the party to pay them; he cannot plead *compensation, aliter*, if it is awarded afterwards. L. C. Den., *Dist. de dépens*, sec. 2, n° 3; Beriat de St-Prix, *Procédures civiles*, vol. I, p. 69, note 22 et p. 639, note 7, where he explains Pothier's mandat, n° 147, and shows that he afterwards abandoned what he there states. (2 *R. de L.*, p. 62.)

ENGLISH LAW.—COMMERCIAL CASES.—LIMITATION.

COURT OF APPEALS, 17 novembre 1835.

Présents: REID, Juge en Chef, SMITH, J., DELERY, STEWART HENEY et COCHRAN.

BULTER, Appellant, *vs.* MACDOUALL, Respondent.

The English statute of limitations declared not to be law in Canada.

The Appellant, a merchant, had brought an action of assumpsit against the Respondent, also a merchant.

(1) V. art. 482 C. P. C.

The Respondent pleaded to this action, by a plea of peremptory exception, in the nature of a plea in bar, *non assumpsit infra sex annos*. To this plea, the Appellant replied generally, and issue was thereon joined. The cause was inscribed for hearing *en droit*, as to this plea; and the parties, in the term of June, 1834, were heard, and the court of K. B., on the 11th day of October, ordered that, *avant faire droit*, the parties do proceed to adduce proof of their several allegations, upon the issue of fact; from this interlocutory judgment, an appeal was instituted.

OGDEN & DAVIDSON, for the Appellant: The question raised in the court below, and now in controversy before this honorable court, is whether the statute of limitations, 21 James Ist, ch. XVI, as it exists in England, in regard to suits founded on debts of a commercial nature, has been introduced into this country, by the 16th clause of the Provincial Ordinance, 25 Geo. III, ch. II, which enacts, "that, in proof "of all "facts concerning commercial matters, recourse shall be had, "in all courts of civil jurisdiction in this province, to the "rules of evidence laid down by the laws of England." (1) It is admitted that this is a commercial case, within the contemplation of the legislators, who framed the ordinance, and it is, therefore, subject to the English rule of evidence.

It does not follow, as a legitimate consequence of this admission, that the merits of the demand, the right of action, the property in the debt claimed, are to be governed by the laws of England, of which the rules of evidence only have been introduced.

The preamble of the statute of limitations is in few words: "For quieting men's estates, and avoiding of suits," and, in the third clause, it is enacted that all actions of the description therein mentioned, *shall be commenced and sued* within *the time therein expressed, and not after*, namely six years, as to actions of a similar nature to the present one. It is sufficiently obvious that the limitation of action declared by the statute, although differing from it as to period is in its nature and effect similar to the prescription of thirty years, not being founded upon a presumption of payment, but establishing an absolute exclusion, or extinction of the action.

Such a legal prescription cannot therefore, as contended by the Respondent, be considered a rule of evidence, as it does not only supersede the necessity or possibility of producing evidence, either in its support or rebuttal, but operates a discharge in favor of the debtor, and destroys the right of action.

(1) V. art. 1206 C. C.

It is only necessary to add, that the ordinance intended only to remove, not to impose restrictions, to give a greater latitude in the proof of commercial facts than existed under the ancient and general law; not, therefore, to restrain, but to facilitate the right of recovery, and, as there is nothing expressed in the ordinance, in regard to limitations of actions, which is always the subject of an arbitrary law, it is not to be presumed that the Legislature could have intended, by the 16th clause of the ordinance, to establish, by implication, a new and absolute limitation, unknown to the law of the country.

AYLWIN for Respondent: The court below, being of opinion that the statute formed part of the law of the country, maintained the sufficiency of the plea, and made the usual order for proof. As the point raised by the Appellant has already been decided by this court against his interest; a mere statement of facts is all that the Respondent feels justified in submitting to the court, at this time.

Judgment of the court below reversed, and ordered that the plea of exception *non assumpsit infrà sex annos*, pleaded by the Respondent, be dismissed. (1) (2 *R. de L.*, p. 70.)

COMMERCIAL DECISIONS.

(2 *R. de L.*, p. 73.)

In an action for goods sold to two persons, as joint owners of a ship, it appeared that one had been the owner and ordered the goods, and that he afterwards sold the ship

(1) Contrary decisions, it would appear from the statement made by the Respondent, had previously been given. However, a similar judgment, rejecting the plea of *non assumpsit infrà sex annos*, was rendered by the Court of Appeals, on the 30th July, 1825. *Badgley* vs. *Gamelin*.

The following citations were made in favor of the plea: La 21e Jac. I, a abrogé les art. 126 et 127 de la Coutume de Paris; Pothier, *Traité des oblig.*, nos 684, 685, 678; Rép., *verbo* prescription, p. 347; Déni., *verbo* prescription; Dict. de droit, *verbo* prescription, 414; 2e G. Cout., art. 127, Glo. 1, n° 2, p. 534, 535; Rép. de Juris., *verbo* prescription, p. 512; Lacombe, *verbo* prescription, p. 496, n° 6, s. 5; 1 Gilbert's Law of evidence, p. 408; Chitty's Com. Law, 3e vol., p. 681, 684; "Les statuts anglais de limitations sont la loi du pays. Modern Reports, p. 70, 71 et 268."

AUTHORITIES CITED AGAINST THIS PLEA.

"Les tribunaux sont d'accord que les articles 126 et 127, ne sont plus en force."

Domat., ch. XII, p. 24, s. 7, liv. II, tit. VI, s. 10, 12, 15; Rép. de Juris., *verbo* lois, p. 17; Jacobs *L. Dicty.*, *verbo* proof; Rép., *verbo* prescription, p. 347; "Le Défendeur n'a pas offert de se purger par serment." Lacombe, *verbo* prescription. "La 21e Jac. I, éteint entièrement l'action." 3 Blackstone, p. 308.

Statut concernant les billets promissoires: prescription de 5 ans établie à leur égard. "Pourquoi cette loi, si la 21e Jac. I, était alors la loi?" Denisart, *verbo* prescription.

to the other: *Held* that the new owner of the ship, was not liable for any of the goods ordered before he purchased, and that the Plaintiff could not, in this action, recover, even against the former owner, the declaration having declared upon a joint contract, of which there was no evidence. *Ray* vs. *Blagdon & Boucher*, 1817.

A bill of sale of a ship, in which the register is inserted, but not the indorsements of the register, is nevertheless a bill of sale, under the statute, 26 Geo. III, ch. LX, sec. 17. *Meyrand* vs. *Boudreau*, 1812.

The register must be inserted and transcribed in a bill of sale of a ship, unless she be under circumstances which constitute an exception to the general provision of the registry acts, and if, in fact, she be under such circumstances, they must be specially pleaded. *Peltier* vs. *Blagdon*, 1813.

A co-partnership is dissolvable by the marriage of a female partner, and the action pro socio lies against her and her husband. *Antoine* vs. *Dallaire*, 1816. (1)

Undersized timber does not fall within the description of refuse timber, according to the statute 48 Geo. III, ch. XXVII, s. 1. *Jones* vs. *Lee*, 1814.

Where the evidence shows that a delivery of goods has been knowingly made and perfected, there can be no stoppage in *transitu*. *Homer* vs. *Johnston*, 1812.

A certificate of registry with an indorsement to another person, which refers to a bill of sale of the vessel so registered, is no evidence of property in the indorsee without the bill of sale. *Prevost* vs. *Faribault*, 1818.

The non-performance of a stipulation contained in a charter party, which does not amount to a condition precedent, cannot be pleaded as an answer or bar to an action of *indebitatus assumpsit* for the freight. *Coltman* vs. *Hamilton*, 1819.

An agreement between a debtor and his creditors, that they will accept composition in satisfaction of their respective debts, may be pleaded to an action by one of the creditors for his whole debt, if he has received a composition. *Fraser* vs. *Munroe and Guishand*, 1820.

Evidence taken before the lord mayor of London, is admissible in proof of goods sold in London, under the statute 5th Geo. III, ch. VII. *Sawyer* vs. *Newton*, 1820.

By the general principle of the contract *de louage mercium vendarum*, the captain or owner of river craft lost by accident is bound to pay the pilot's wages to the day of the loss. *Délorier* vs. *Chaffry*, 1821.

(1) V. art. 1892 C. C.

If a purchaser receives goods which are not in conformity to his order ; by directing them to be sold for the benefit of the shippers, he makes them his own, and renders himself liable for their intrinsic value. *Anderson* vs. *Ross*, 1820.

The long prescription of thirty years to a debt by obligation must be calculated from the date of the instrument, if it be payable on demand. *Young* vs. *Stewart*, 1820. (1)

A debt due by an auctioneer to the purchaser at auction, who knows that the seller is an agent for another, and not the principal, cannot be set off, in the way of compensation, against the price of the goods so bought. *Rex* vs. *Melvin and Bélanger*, 1819. (2)

A tavern keeper (*aubergiste*) is a trader, and his note to a merchant is a *billet de commerce* transferable by a bank indorsement. *Patterson* vs. *Welsh*, 1819.

A supercargo is entitled to a *quantum meruit*, if there be no specific agreement to pay him wages, or to allow him a per centage on the value of the cargoes exported and imported. *Tuzo* vs. *Jones*, 1820.

Where, by and between co-partners in trade, a balance has been struck, an action of assumpsit may be maintained. If no balance be struck, the action must be in account. *Robinson* vs. *Reffeinstein*, 1821.

Witnesses may be called to show that a particular expression in a commercial contract is understood in the mercantile world in a sense which differs from its ordinary import. *Schollfield* vs. *Leblond*, 1821. (3)

A consignee who has received goods shipped to be delivered on payment of freight, may be sued for the amount of such freight, and can support an incidental cross demand for damages occasioned to such goods by the master's negligence. *Oldfield* vs. *Hutton*, 1812.

Goods on freight, when landed on a wharf, are delivered, but they cannot be removed from thence without the master's consent until the freight be paid, for he has a lien for his freight upon the whole of his cargo. *Patterson* vs. *Davidson*, 1810.

Hiring river craft is a fact of commercial nature within the meaning of the ordinance 25 Geo. III, ch. II. *Bréhaut and al.*, vs. *Méran*, 1811. (4)

(1) V. art. 2242 C. C.

(2) V. art. 1 187 C. C.

(3) V. art. 1234 C. C.

(4) La s. 9 de l'ord. de 1785, 25 Geo. III, cl.. II, est reproduite dans 1 *R. J. R. Q.*, p. 54. V. art. 348 C. P. C.

In a charter-party, *les avaries de la mer et de la saison*, were excepted from a general covenant of responsibility for the chartered vessel, and the charterer was held not to be answerable for her loss by ice. *Fougère* vs. *Boucher*, 1821.

A *communauté de biens* is by law presumed, until the contrary is shown, if the parties were married in Canada. *Roy* vs. *Yon*, 1812. (1)

If the legal interest of a deceased husband in a note is vested in his executor, his widow, though *commune en biens*, cannot sue alone for the amount of it. *Coupeau* vs. *Chamberlan*, 1818.

A widow, *commune en biens* and executrix of her husband's will, can support an action for a *dette mobilière* due to the communauté. *Drouin* vs. *Beaubien*, 1820.

A tenant contracts that he will not sublease ; if therefore he does sublease, it is a good cause for *resiliation*. *Gagnon* vs. *Paradis*, 1810.

An action against a tutor, for the non-performance of a contract by which he undertook to marry his ward to the Plaintiff, cannot be maintained. *Chabot* vs. *Morisset*.

Service at an elected domicile is good, if, by the contract which constitutes the ground of action, it is stipulated that such service shall be sufficient. *Baldwin* vs. *Fitzgibbon*, 1812. (2)

An auctioneer, who sells, without naming his principal, is liable in damages, for the non-execution of his contract. *Hart* vs. *Burns*, 1812. (3)

(1) V. art. 1271 C. C.

(2) V. art. 85 C. C.

(3) Dans la vente d'un vaisseau, la personne qui vend doit être autorisée à vendre et à transporter le droit de propriété du propriétaire, car, quoique la vente de marchandises ou autres choses mobilières, par une personne qui en est en possession, ait, dans bien des cas, l'effet d'en transférer la propriété à l'acheteur, même si le vendeur n'en est pas propriétaire, et n'est pas autorisé à vendre, cela n'a pas lieu au sujet d'un vaisseau, lorsqu'il est vendu comme tel, quoiqu'il en puisse être ainsi quant aux matérieux dont le vaisseau a été construit, lorsqu'il est brisé ou qu'il a été naufragé. Celui qui vend un vaisseau doit en transporter le titre, car autrement, le véritable propriétaire pourrait, en aucun temps, le réclamer. La délivrance d'un titre suffisant, et le paiement du prix sont des engagements mutuels et réciproques qui doivent être exécutés en même temps. Un acte de vente, par un encanteur et le consignataire d'un vaisseau, lorsque la feuille est au nom d'un autre, sans qu'il apparaisse qu'ils soient autorisés à vendre, n'est pas suffisant. L'acquéreur d'un vaisseau ne peut le sortir du port sans se procurer une feuille en son nom, qu'il ne peut obtenir des officiers de douane de Sa Majesté, sans leur exhiber un transport légal de la propriété du vaisseau, fait suivant les exigences des statuts 26 Geo. III, ch. LX, et 34 Geo. III, ch. LXVIII, et la vente d'un vaisseau est nulle, s'il n'y a pas transport de la propriété par une personne dûment autorisée. Dans la vente d'un meuble ordinaire, le vendeur peut en recouvrer le prix s'il met l'acquéreur en possession, mais il n'en est

Non-performance of an express stipulation, in a contract to pay rent, is a valid cause for resiliation. *General Hospital* vs. *Dunière*, 1813.

A marriage contract may, in Canada, be valid, under certain circumstances, although it is not regularly executed as a notarial act, and, in fact, is no more than an *acte sous seing privé*, signed by the contracting parties, in the presence of a notary, and left in his custody and keeping. *Hausseman* vs. *Perrault*, 1814. (1)

MARGUILLIERS.—ELECTION.—MANDAMUS.

BANC DE LA REINE, Québec, 24 mars 1846.

Ex parte PAUL TURCOT, Requérant pour writ de mandamus.

Jugé : Que répondre à un writ de *mandamus* enjoignant de faire une élection de marguillier, qu'une personne a été duement élue, suivant l'usage et la loi, est un rapport suffisant et légal.

La cour ayant entendu Paul Turcot, par son procureur *ex parte*, sur motion du vingt et un du courant, pour qu'il émane de cette cour un ordre ou writ de mandamus de Sa Majesté, adressé aux curés et marguilliers de l'œuvre et fabrique de l'église catholique romaine de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, leur commandant, ou à tel d'entre eux à qui il appartient de droit, de faire procéder immédiatement, suivant la loi, à l'élection d'un marguillier nouveau, pour servir en la dite paroisse, pendant trois années, à compter du premier janvier dernier, aux lieu et place d'un nommé Jean Baptiste Rioux, de la dite paroisse, cultivateur, qui a induement, illégalement, et contrairement à la loi, pris sur lui l'office de marguillier de la dite paroisse, sans avoir été élu légalement à la dite charge de marguillier, la cour accorde la dite motion, et, en conséquence, ordonne que le dit writ de

pas ainsi des vaisseaux enregistrés. Depuis les premiers temps, on a assimulé les vaisseaux aux terres dont la vente ne peut être établie que par des documents écrits. Il en était ainsi en France, et c'est maintenant la loi de toutes les nations de l'Europe. La s. 15 du ch. LXVIII du statut impérial de 1795, 34 Geo. III, dit que la vente des vaisseaux doit se faire de la manière indiquée dans cet acte, par un endossement sur la feuille fait par une personne capable d'en transférer la propriété, ou par quelqu'un par elle autorisée ; et qu'une copie de cet endossement serait remise à la personne autorisée à l'enregistrer, et qu'autrement la vente serait nulle. La vente d'un vaisseau par nécessité extrême, dans un port étranger, doit se faire par le maître, et non par une personne se prétendant autorisée mais ne produisant pas d'autorisation. (*Burns* vs. *Hart*, C. B. R., Québec, 29 février 1810, Sewell, juge en chef, Williams, J., et Kerr, J., 1 *R. J. R. Q.*, p. 92.)

(1) V. art. 1264 C. C.

mandamus soit émané, tel et ainsi que requis, *nisi causa*, le dix-huit de mai prochain.

Cette règle avait été obtenue sur l'affidavit suivant :

François Rioux, de la paroisse Notre-Dame des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, pilote, après serment duement prêté sur les saints Evangiles, dépose et dit, qu'il est paroissien notable de la paroisse susdite, depuis grand nombre d'années, et qu'il est un des anciens marguilliers de la dite paroisse ; que, depuis plusieurs années, et même depuis l'établissement de la dite paroisse, ainsi que le déposant en est informé et croit véritablement, il a été élu, chaque année, vers la fin de décembre, savoir : le dernier dimanche de décembre, après avis donné au prône de la messe paroissiale, par le curé de la dite paroisse, ou son vicaire, un nouveau marguillier, pour servir comme tel pendant trois années consécutives, à commencer le premier janvier suivant sa dite élection, et que la règle invariable a été que le dit marguillier élu, remplissait la charge de marguillier en charge, de la dite paroisse, pendant la dernière des dites trois années, et, ensuite, devenait un des anciens marguilliers, de sorte qu'il y avait toujours trois nouveaux marguilliers, ou marguilliers du banc ; que le déposant était le marguillier en charge de la dite paroisse pour l'année expirée le premier janvier dernier, époque à laquelle cessaient ses fonctions cemme tel, et que Maurice Martel a succédé au dit déposant comme marguillier en charge, le dit déposant étant devenu alors un des anciens marguilliers ; que, vers la fin de décembre dernier, il est devenu nécessaire, suivant l'usage et la loi, de procéder à l'élection d'un nouveau marguillier de la dite paroisse, pour servir pendant trois années, à commencer du premier janvier dernier, et, pour ce, de convoquer et tenir une assemblée de marguilliers et paroissiens notables de la dite paroisse, suivant la loi ; qu'en conséquence, le dix-neuf décembre dernier, le déposant, étant alors marguillier en charge de la dite paroisse, a donné avis par écrit, en sa dite qualité, à Messire Louis Stanislas Mâlo, prêtre, alors et encore curé de la dite paroisse, d'annoncer au prône de la messe paroissiale, le dimanche, vingt et un du dit mois de décembre, qu'il y aurait, le vingt-huit du dit mois de décembre, une élection d'un nouveau marguillier, en remplacement du déposant, et de convoquer, pour le dit jour, vingt-huit décembre, une assemblée, telle que voulue par la loi, pour procéder à la dite élection ; que le dit curé, ni aucune personne à sa place, remplissant ses fonctions, n'a donné avis au prône de la messe paroissiale de la dite paroisse, les dimanches vingt et un ni vingt-huit du dit mois de décembre, ni au prône de la messe paroissiale qui a eu lieu le premier janvier dernier, qu'il serait

procédé à l'élection d'un nouveau marguillier, en remplacement du déposant, et qu'il n'a pas, les dits jours, convoqué l'assemblée pour procéder à l'élection d'un nouveau marguillier et qu'il n'a pas été procédé à l'élection d'un nouveau marguillier, ni le vingt-huit décembre, ni le premier janvier dernier; qu'il est à la connaissance du déposant qu'un nommé Jean-Baptiste Rioux, de la dite paroisse, se prétend nouveau marguillier de la dite paroisse, et en remplit les fonctions ; que les curé et marguilliers du banc ont négligé, malgré la notice donnée par le déposant, comme susdit, de faire procéder légalement à une élection d'un nouveau marguillier de la dite paroisse, pour les trois années qui ont commencé le premier janvier dernier, en refusant de convoquer une assemblée des marguilliers, et paroissiens notables et propriétaires, de la dite paroisse aux fins de la dite élection, dans le temps qu'il était d'usage de le faire, et de donner au moins huit jours de notice avant la dite élection.

Que le dit déposant, voyant que le dit curé n'avait pas convoqué une assemblée pour procéder à l'élection d'un nouveau marguillier, le vingt-huit décembre dernier, à cru être autorisé, comme marguillier alors en charge, de procéder, le dit jour, vingt-huit décembre, à l'élection d'un nouveau marguillier, et que le dit jour, à l'issue du service divin du matin, il a présidé, dans la sacristie de la dite paroisse, à une assemblée composée d'une partie des anciens et nouveaux marguilliers, et d'un grand nombre de notables de la dite paroisse ayant droit de voter à une élection de marguillier pour la dite paroisse, et formant la majorité des paroissiens notables de la dite paroisse, ainsi que le déposant le croit vraiment et sincèrement en son âme et conscience ; que la dite assemblée à laquelle le dit curé refusa de se trouver, Philippe Renouf, maire de la dite paroisse, et notable paroissien d'icelle, fut unanimement élu par la dite assemblée, comme nouveau marguillier, en remplacement du déposant ; (1) que le déposant assistait à la messe paroissiale de la dite paroisse, dimanche, vingt-huit décembre dernier, à celle du premier janvier aussi dernier, mais qu'il n'a pas assisté à celle du quatre janvier, à cause du grand froid qu'il faisait ce jour-là, et qu'il ne s'attendait pas qu'il y aurait une élection de marguillier, le dit jour, quatre janvier dernier.

Cet affidavit était accompagné d'un autre établissant les mêmes faits, et aussi que, le quatre de janvier, l'on avait procédé irrégulièrement à l'élection d'un marguillier, sans avoir

(1) Le sieur Renouf, ainsi élu, ayant voulu occuper le banc de l'œuvre et disputer la place au marguillier élu le 4 janvier, a été forcé par un jugement de se désister de sa prétention.

donné huit jours de notice préalable. L'on voit par cet affidavit que les deux griefs principaux sur lesquels était fondée la demande d'un writ de *mandamus* étaient l'époque inaccoutumée à laquelle l'élection avait eu lieu, et le défaut de notice, huit jours d'avance.

La cour permit d'abord l'émanation d'un writ préalable, enjoignant aux curé et marguilliers de faire procéder à une nouvelle élection, ou de montrer cause pourquoi ils ne le feraient pas. Voici ce writ :

" VICTORIA, *par la grâce de Dieu, reine du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande, protectrice de la Foi.*

" Aux curé et marguilliers de l'œuvre et fabrique de l'église paroissiale catholique romaine de la paroisse Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, et à chacun de vous :—SALUT.

" Attendu que Jean-Baptiste Rioux, de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, cultivateur, s'est induement, illégalement, et contrairement à la loi, immiscé en la la charge et devoirs de marguillier, pour servir en cette qualité, en et pour la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, pendant trois années consécutives, à compter du premier jour de janvier dernier (mil huit cent quarante-six), ainsi qu'il nous a été représenté par la plainte à nous faite de la part de Paul Turcot, de la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, dans le comté de Rimouski, dans le district de Québec, cultivateur, paroissien, propriétaire, catholique romain et notable de la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles.

" C'est pourquoi, désirant que bonne et prompte justice soit rendue sur les prémisses (ainsi qu'il est juste et raisonnable), nous vous commandons et requérons, vous et chacun de vous, ou tel ou aucun d'entre vous qu'il appartiendra de ce faire, de procéder, sans délai, immédiatement après la réception du présent writ, à l'élection d'un nouveau marguillier pour la dite paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles, pour servir en cette qualité, pendant l'espace de trois années, à commencer du premier jour de janvier dernier (mil huit cent quarante-six), aux lieu et place du dit Jean-Baptiste Rioux, ou de nous montrer cause au contraire, de crainte que, par votre défaut de ce faire, plainte ne nous soit portée contre vous, et de l'exécution de notre présent writ, vous ferez rapport en notre Cour du Banc de la Reine, en notre cité de Québec, en notre dit district de Québec, mercredi, le quinzième jour de juillet prochain, et nous rapportant là et alors notre présent

writ et vous n'omettrez pas de ce faire, sous les pénalités de pareil défaut.

" Témoin l'honorable sir James Stuart, baronnet, notre juge en chef, de et pour cette partie de notre province du Canada appelée Bas-Canada, et l'un des juges de notre dite Cour du Banc de la Reine, à notre dite cité de Québec, le troisième jour de juin de l'année de Notre-Seigneur mil huit cent quarante-six, et dans la neuvième année de notre règne."

Les curé et marguilliers ont fait le rapport suivant :

" Les curé et marguilliers de la paroisse de Notre-Dame-des-Neiges des Trois-Pistoles ont l'honneur de faire retour à cette honorable cour, qu'ils n'ont pu obéir au writ de mandamus émané en cette cause et ci-annexé ; parce que, à une assemblée tenue le quatre de janvier dernier, à l'issue de la messe paroissiale de la paroisse susdite, dans la sacristie de l'église de la dite paroisse, duement annoncée au prône de la messe paroissiale de la dite paroisse, le dit jour, suivant l'usage et coutume de la dite paroisse et du diocèse de Québec, et au son de la cloche, la dite assemblée composée de Messieurs les curé et marguilliers anciens et nouveaux, et des paroissiens de la dite paroisse, invités à icelle, et convoquée pour l'élection d'un nouveau marguillier, en remplacement de François Rioux, sorti de charge, le sieur Basile Beaucher dit Morency, ancien marguillier, président de cette assemblée, ayant représenté qu'il était nécessaire d'élire un nouveau marguillier, en remplacement du dit François Rioux, et les marguilliers anciens et nouveaux, et paroissiens pour ce assemblés, ayant donné leurs voix, il a été constaté que le sieur Jean-Baptiste Rioux, co-seigneur et habitant tenancier de la dite paroisse, en avait réuni la grande majorité, et a été, en conséquence, le dit Jean-Baptiste Rioux duement déclaré nouveau marguillier de la dite fabrique, ce qui a été par lui accepté, pour exercer la dite charge jusqu'à ce qu'il soit remplacé par un autre, ainsi qu'il est d'usage ; ainsi que le tout appert par l'acte d'élection ci-annexé ; et les dits curé et marguilliers font de plus retour que le dit Jean-Baptiste Rioux est actuellement en possession de sa dite charge de marguillier ; et les dits curé et marguilliers font de plus retour à cette honorable cour, que les soussignés ont été requis de faire le retour ci-dessus, en vertu d'une délibération des anciens et nouveaux marguilliers de la dite paroisse, aussi ci-annexée.

" Fait et signé, aux Trois-Pistoles, ce dix-septième jour de septembre, en l'année mil huit cent quarante-six.

" L. S. MALO, Ptre,
" Curé de la paroisse N. D. des Trois-Pistoles.

" JÉRÉMIE A. LAURENT, marguillier."

Ce rapport était accompagné de l'acte d'élection du nommé Jean-Baptiste Rioux, d'un tableau constatant que, dans la paroisse des Trois-Pistoles, les élections de marguilliers ont eu lieu indifféremment, soit en décembre, soit en janvier, et de plusieurs affidavits établissant que l'usage presque universel du diocèse de Québec, est d'annoncer les assemblées de marguilliers et notables au prône, le jour même qu'elles doivent avoir lieu.

Sur ce, le Requérant Turcot fit motion pour faire rejeter ce rapport, ou retour, comme illégal et insuffisant, et obtenir l'émanation d'un writ de *mandamus* péremptoire. Le conseil de Turcot soutenait, que par ce retour, il apparaissait que, dans l'élection de J. B. Rioux, l'on avait commis deux irrégularités notables ; que le curé aurait dû annoncer l'assemblée huit jours d'avance, lorsqu'il en avait été requis par le marguillier en exercice, et la fixer par le dernier dimanche de décembre, jour où, depuis quelques années, les élections de marguilliers s'étaient faites ; que le défaut de notice avait pu prendre les paroissiens par surprise. (1)

De la part de la fabrique, il fut dit : Que le writ de *mandamus* préalable était dans la nature d'une règle *nisi*, c'est-à-dire que la personne à laquelle on l'avait signifié pouvait se justifier, par un retour, du grief qu'on lui reprochait ; que, dans le cas présent, la fabrique ayant répondu qu'un marguillier avait été *duement* élu suivant l'usage et la loi, ce retour était conclusif, et mettait fin à la contestation ; que l'on ne pouvait pas par une simple motion attaquer la vérité des faits énoncés dans le retour ; qu'en Angleterre, suivant les cas, l'on aurait plaidé au retour, et provoqué une contestation, ou poursuivi par action pour faux retour ; qu'aucune loi ne réglait les formalités à suivre, par rapport aux élections de marguilliers ; que cette matière était réglée par un grand nombre de règlements particuliers et locaux, et que la jurisprudence avait adopté, comme règle, celui de St-Jean-en-Grève ; que ce dernier et beaucoup d'autres ne requéraient pas de notice préalable pour les élections de marguilliers, et qu'en l'absence d'une loi positive, l'usage devait être suivi et respecté, que ces règlements portent que les élections doivent se faire sans bruit et sans cabale, d'où l'inutilité d'une notice préalable ; que l'élection avait eu lieu à l'une des époques usitées, (2) et que tout paroissien est censé, si la chose est possible, être présent à la messe.

(1) Jousse, *Gouvernement des paroisses*, p. 342,343,345.

(2) Guyot, *verbo* fabrique et l'arrêt de règlement du 2 avril 1737 y rapporé ; Jousse, *Gouvernement des paroisses*, p. 344 ; Carré, *Gouvernement des paroisses*, n° 227 ; l'abbé Affre, *Administration des paroisses*, p. 7 et 8 ; Petersdorff's Abridgment, v° *mandamus*, p. 514, 515, 516. *Rex* vs. *Williams*.

PER CURIAM : Ce retour est une réponse suffisante à la plainte contenue dans le writ de *mandamus*. La fabrique, en répondant qu'elle n'a pu procéder à une nouvelle élection, parce qu'un marguillier, *duement* élu suivant l'usage et la loi, est en possession de l'office, a certainement fait une réponse satisfaisante, et qui doit faire terminer la procédure. Si ce retour n'est pas fondé en fait, c'est au Requérant à voir quel remède il a ; mais, quant à présent, la cour doit se déclarer satisfaite.

Le retour est déclaré légal et suffisant. (2 *R. de L.*, p. 83.)

VENTE.—DELIVRANCE.

IN APPEAL, Québec, 18 novembre 1836.

BOWEN, Appellant, *vs.* AYER, Respondent.

Jugé : Que la loi *quoties* n'était pas reçue en France dans les pays coutumiers, et la prise de possession n'y était pas nécessaire pour assurer à un acquéreur la propriété d'un héritage acquis par un contrat de vente, contre un autre acquéreur du même héritage ; et c'est la règle de droit dans le Bas-Canada. (1)

Qu'une vente du shérif, faite dans le but de frauder le véritable propriétaire du terrain vendu, est nulle.

The facts are stated in the opinion of the court.

The members present were : The chief justice of the province, honbles W. Smith, J. Stewart, A. W. Cochran, and H. Henry.

Mr. Edward H. Bowen, and Messrs. Stuart and Black, counsel for Appellant.

Messrs. Dominique et Charles Mondelet, counsel for Respondent.

The judgment was delivered by the late C. J. Sewell, as follows :

This is an action of revendication, brought for the recovery of the lot 44, in the second range, and lots 45 and 46, in the third range of the township of Farnham.

These lots were, by letters patent, granted by His Majesty to Heth Baldwin, on the 9th of September, 1805, who, on the 29th of September, 1806, by acts passed before Jones and Lee, notaries, sold and transferred the lot N° 44 to the Appellant, and the lots N°s 45 and 46 to George Pyke, by whom, on the same day, they were sold and conveyed to the Appellant ; and, on the 6th of April, 1833, these actes of sale and conveyance, from Baldwin to Bowen and to Pyke, and, by the latter to Bowen, were duly enregistered, in the Shefford county register office.

(1) V. art. 1472, 1492 et 1493 C. C.

The prayer of the declaration is that the Appellant may be declared to be the true and lawful proprietor of the lots in question, and the Respondent adjudged to quit, abandon and deliver to the Appellant the possession of the said lots of land, with the rents, issues and profits; and, further, that certain deeds of sale which are mentioned incidentally in the declaration, and under which the Respondent claims title to the said lots, may be declared null.

To this demand, the Respondent pleads a sale before Lalanne, a notary, by the same Heth Baldwin, of the same lots numbers 44, 45 and 46 to Daniel Ayer, the Respondent's father, dated 24th January, 1825. A prise de possession by Daniel Ayer, and actual occupation thereof, until the 15th July, 1828, and that, on that day, the said lots were sold to the Respondent, by the sheriff of Montreal, under a writ of execution.

The court below have decided, not on the merits, but on the ground, that it was in evidence, that, one Ebenezer Hill, and one Joseph Clarke were the proprietors and in possession of the lots in question.

But the evidence, in support of this allegation, is, as to Hill, an acte executed before one notary only, and without a single witness; and, as to Clarke, an acte sous seing privé, without seal, and without any proof of the signature of either of the parties; certified it is true by one notary to have been deposited with him, not by the parties, or either of them, but by a third, person, of whose right to acknowledge their signatures, or to deposit the acte, there is no evidence whatsoever. It is obvious, therefore that the judgment on this ground cannot be supported, and we must proceed to the consideration of the merits.

Now, upon the merits, it is contended, that, on the first bargain and sale, which was executed by Baldwin, there was no tradition to Pyke or to the Appellant, nor was there any prise de possession, or seizin, on their part. That, on the contrary, upon the second sale, by Baldwin to Daniel Ayer, there was an actual prise de possession, and, consequently, the second sale being perfect, and the first imperfect, the Respondent, who is the heir of Daniel Ayer, the second purchaser, is, by the operation of the law *quoties*, entitled to the lots demanded in preference to the Appellant, and, the sheriff's sale having thus been made *super domino*, the Appellant has no remedy, except his action of damages against Baldwin.

The law *quoties* is a provision of the Roman law, expressed in these words, *quoties duobus in solidum prædium jure distrahitur manifesti juris est cum cui priori traditum est*; in *detinendo dominio esse potiorem*, and there is no doubt that

it was introduced into the law of France, but, it appears to have been but partially introduced, and seems to have been confined to the *pays de droit écrit*, and to the districts in which the custom of vêt et devêt prevailed, and, as the custom of Paris was not one of vêt and devêt, it becomes material to enquire whether the law *quoties* was or was not received in the jurisdiction and courts of the *vicomté* de Paris, as a rule of decision by which they were bound.

M. Toullier states that the principle of the Roman law, which required tradition and seizin, in the case of sales of immoveable property was adopted in France (whether generally or partially he does not say), in order to support the want of writings, by rendering every sale of this description a sale of public notoriety, but he forcibly condemns the principle of the law *quoties*, as erroneous and unjust.

" Les jurisconsultes romains, sans faire attention aux changements qui s'étaient opérés dans la nature de la propriété, établirent pour maxime qu'elle ne peut être transférée par de simples conventions, mais seulement par la tradition ; c'était une maxime fondamentale soumise à peu d'exceptions, et qui passa dans notre droit français comme dans toutes les législations de l'Europe ; il fallait frapper les sens, et fixer la mémoire, par des actes sensibles et matériels, dans des temps où l'écriture était inconnue, et où, du moins, l'usage en était rare. Mais on tirait de ce principe erroné, des conséquences d'une injustice frappante. Si celui qui avait vendu une première fois son héritage ne l'avait pas encore livré, il pouvait le revendre à une seconde personne, qui en devenait propriétaire incommutable par la tradition, sans qu'il restât d'autre ressource au premier acquéreur qu'une action en dommages et intérêts, contre le vendeur de mauvaise foi : pour éluder ces conséquences, et d'autres non moins injustes, on avait imaginé des traditions feintes et simples, des traditions symboliques, qui rendaient rare l'application d'un principe dont on reconnaissait l'injustice." (1)

De Laurière informs us that the necessity for seizin by the vendor was the consequence of an usurpation by the seigneurs, in the customs of vêt and devêt, for the purpose of augmenting and securing to themselves their feudal profits, and notices the fact that Paris was not one of the customs of vêt and devêt, after stating an edict of Justinian, respecting the canon of emphytheotic leases, and that, under the first kings of France of the third dynasty, the fines provided by this edict were applied to fiefs and héritages en roture ; he says : " Les seigneurs, pour augmenter ces droits, et en être mieux

(1) Toullier, vol. IV, pp. 55 et 56, n° 57.

payés, les divisèrent entre les vendeurs et les acheteurs. Ils obligèrent, dans cette vue, ceux qui tenaient d'eux des héritages en censive, de s'en dévêtir ou de s'en dessaisir en leurs mains, quand ils les voulaient vendre, et pour la dessaisine et le dévêt, ils se firent payer un tribut qu'on nomma ventes ; ils contraignirent ensuite ceux qui les avaient achetés de s'en faire saisir, ou vêtir par eux ; et, pour le vêt et la saisine, ils se firent payer un autre tribut qu'on appella lods."

Voilà l'origine des lods et ventes qui ne sont plus dus que par l'acheteur dans cette coutume (de Paris), et plusieurs autres, il n'y a plus aussi dévêt dans cette coutume, et n'y prend plus saisine qui ne veut (1).

It is not however to be denied that there were writers on the jurisprudence of France who considered the law *quoties* to be the general law of France : this seems to have been the opinion of Louet, Domat and others, but Domat certainly doubted the legal accuracy of the principle which it inculcated. Cette règle n'est-elle pas contraire à celle de l'art. 2 de la sec. 3 *(venditor pignoris loco)*, et à celle de l'art. 2 de la sec. 7 (*res perit pro domino*, etc.) ; car, par ces deux règles, la vente est tellement accomplie par le simple effet du consentement, que si la chose périt avant la délivrance, elle est perdue pour l'acheteur ; d'où il semble suivre qu'il en était déjà le maître, et qu'ainsi, par la seconde vente, le vendeur a vendu la chose d'un autre, et que le premier acheteur peut la revendiquer, (2) and, on the other hand, there were other celebrated writers, upon the law of nature and on the law of nations, among whom must be enumerated Grotius and Puffendorff, Wollff and Huberus, who openly condemned the principle which the law *quoties* deduced from the necessity of tradition, and argued that the will and consent of the parties was sufficient to perfect the sale, without tradition, for this, we have the authority of M. Toullier. " Après plusieurs siècles (says he) d'une soumission aveugle à l'autorité des lois romaines, des esprits supérieurs osèrent les juger, et soumettre leurs principes à l'autorité de la raison ; en les comparant au droit naturel, ils rangèrent l'ancien principe que la propriété ne peut se transmettre par de simples conventions au nombre de ceux que la raison réprouve, et démontrèrent que la volonté seule du propriétaire suffit pour transférer immédiatement tous ses droits à celui qui les accepte, sans qu'il soit besoin de tradition ni d'aucun acte extérieur. Toullier, vol. IV, p. 57, n° 58, and note ; Troplong, *Vente*, I, p. 54.

The sentiments of Grotius and of Puffendorff, to whom Mr.

(1) De Laurière on Paris, vol. I, p. 190, introduction to tit. II des Censives.

(2) Domat, vol. I, p. 37, lib. I, vente, tit. II, sec. 2, art. 13, in nota.

Toullier, in a note on this passage, refers, and stated at large by Mr. Pothier, in his Treatise *on the droit de propriété*, n° 245, and it is much to be regretted that the observations of this learned commentator do not disclose his own opinion, and, in fact, amount to no more than this, that, notwithstanding the arguments of men so deservedly esteemed in their profession, wherever the law *quoties* had been adopted, it must continue to be the rule of decision.

Such was the uncertain and contradictory state of opinions, upon the validity and effect of the law *quoties*, as to France generally, when, in the year 1726, the question, whether it was or was not law in the vicomté of Paris, was brought before the parliament of that department of France, and, by a solemn judgment of that learned tribunal, rendered in a case very similar to the present, it was decided, *en dernier ressort*, that it was not law in the vicomté de Paris.

The case to which I here refer is reported by Granville, in his *Recueil d'arrêts* (p. 380). The question before the court is stated by the reporter in these words:

"Si la loi *quoties* est reçue en France dans les pays coutumiers, et si la prise de possession est nécessaire pour assurer à un acquéreur la propriété d'un héritage acquis par un contrat de vente, contre un autre acquéreur du même héritage." The report is as follows:

Il est certain, selon le droit romain, que le premier auquel la chose avait été livrée, et qui s'en était mis en possession, était préféré à tout autre acquéreur, pourvu qu'il prouvât qu'il avait payé le prix, et qu'il avait pris possession. Ainsi, la vente n'était parfaite que par la tradition, et, on pouvait, par conséquence, vendre à un second acquéreur, si le premier n'avait pas pris possession.

Dans un procès, au rapport de M. Duprès, en la quatrième chambre des enquêtes, la question de savoir si cette loi était reçue en pays coutumier s'est présentée.

Le sieur Fremin avait vendu une ferme, par acte sous signature privée, au nommé Bareau; ce premier acquéreur avait fait contrôler son titre, il avait même été suivi de quelques procédures, mais il n'avait fait aucun acte de possession. Le sieur Fremin avait revendu cette même ferme au sieur Bizeau, auditeur des comptes, par contrat passé par-devant notaires; le sieur Bizeau se fit ensaisiner aussitôt. Lorsqu'il voulut se mettre en possession, Bareau s'y opposa, et montra son traité sous signature privée. Le sieur Bizeau prétendit qu'il devait être préféré: 1° parce que son acte avait une date certaine; il était passé par-devant notaires, et c'est la seule forme qui puisse assurer les dates; 2° que la loi *quoties* est reçue en France, et que la prise de possession

est nécessaire pour assurer la propriété; que M. Louet, Brodeau, Tronçon, Auzanet et Domat sont de cet avis, et rapportent des arrêts qui établissent que la jurisprudence, dans les pays coutumiers même, s'est conformée aux dispositions du droit romain; qu'un acquéreur semble n'avoir pas voulu consommer sa convention, lorsqu'il n'a pas pris possession; qu'un vendeur n'est point dépouillé, lorsqu'un autre n'est pas revêtu.

La question parut considérable, parce que l'autorité des auteurs paraissait contraire à des principes d'équité qui faisaient une grande impression.

M. Louet, lett. U., somm. 1, pp. 720 et 721, rapporte un arrêt du 24 avril 1595, qui avait préjugé que la loi *quoties* était reçue en France; et il ne paraît pas douter que ce ne soit une jurisprudence certaine. Dans les notes, on a rapporté beaucoup de textes de droit, de sentiments d'auteurs, et de dispositions de coutumes, pour rendre témoignage de cette jurisprudence.

Ricard, *Traité des donations entre vifs*, première partie, ch. IV, sect. 1, diss. 1, n° 949, suit M. Louet, et prétend que la loi *quoties* est reçue en France, et qu'un second acquéreur qui a été mis en possession doit être préféré. Il dit que cela est encore bien moins douteux, dans le cas d'une donation, parce que la tradition est bien plus de l'essence de la donation que de celle de la vente.

Domat, dans son traité des lois civiles, tit. II, sec. 2 du contrat de vente, article 13, décide que l'acquéreur, qui s'est mis en possession, quoique second acquéreur, doit être préféré au premier. Au-dessous de l'article, sont rapportés les textes de droit: dans la note qui suit, on demande si cette décision n'est pas contraire à celle de l'art. 2, de la section première, et de l'article 2, de la section sept, qui établissent comme principe, que la vente est tellement accomplie par le simple effet du consentement, que si la chose vendue périt avant la délivrance, elle est perdue pour l'acquéreur; d'où il suit qu'il en est donc le maître. On répond que ce n'est que par la délivrance que la vente est accomplie, et que l'acquéreur en devient maître. Celui qui achète le dernier, mais du vendeur qui possède encore, se mettant lui-même en possession, est préféré au premier, à qui on peut imputer de n'avoir pas voulu devenir le maître. Il est de l'intérêt public que l'on ne puisse pas troubler les possesseurs par des ventes secrètes ou antidatées.

Nonobstant ces autorités, on a jugé que la loi *quoties* n'en était point une dans la coutume de Paris. Il n'est point nécessaire pour rendre un acte qui transfère la propriété valable, d'y joindre la possession. Dans la coutume de Paris, comme dans toutes celles qui ne sont pas de vest et de devest, l'acte est parfait, lorsqu'il contient *res, pretium et consensus.*

Nous n'observons aucune des formules introduites dans le droit romain pour transférer la propriété d'un héritage ; notre droit, plus simple, ne demande pour accomplir la vente, que le consentement des parties, et n'exige d'autre preuve de ce même consentement, que le contrat qui en contient l'énonciation. S'il suffit, pour dépouiller le vendeur, qu'il ait consenti qu'un autre soit revêtu, il ne peut donc revêtir un second. Ce sont des principes que quelques auteurs même, qui adoptent la loi *quoties*, établissent lorsqu'ils traitent de la nature de nos contrats ; et, lorsqu'ils ont voulu appliquer cette loi à l'espèce de deux acquéreurs du même héritage, ils ont fait moins d'attention qu'ils ne devaient à la simplicité de nos conventions.

On doit s'opposer à tout ce qui peut aider la mauvaise foi ; ce serait la favoriser que de ne pas établir qu'un vendeur est lié par un premier contrat. La sûreté et la bonne foi du commerce demandent qu'un homme ne puisse vendre deux fois la même chose. L'action du premier acquéreur a pour objet un droit *de propriété*, et non des dommages et intérêts. Le cas de résoudre son action en dommages et intérêts, est lorsqu'il n'est pas libre à un vendeur de livrer la chose qu'il a vendue. Par exemple, lorsqu'elle ne lui appartient pas, ou qu'il ne peut la livrer telle qu'il l'a vendue.

L'ensaisinement, dans la coutume de Paris, n'est point requis, au contraire, *ne prend saisine qui ne veut*. Duplessis dit qu'il n'est point nécessaire pour accomplir la vente. C'est en quoi la coutume de Paris, et celles qui lui ressemblent, sont différentes des coutumes de vest et de devest. Le défaut de saisine ne peut profiter qu'aux lignagers.

Ainsi, lorsqu'un premier contrat a une date certaine, il empêche que le vendeur ne puisse transférer la propriété à un second acquéreur, qui même aurait pris possession.

On donna, par conséquent, la préférence à l'acte sous signature privée de Bareau ; la date en était certaine par l'insinuation et par les procédures faites en conséquence. Arrêts de Granville, p. 380.

The effects of this decision upon the title of Ayer to the lots in question are obvious ; Baldwin, after the sales by him to the Appellant and to Pyke, had no estate or interest in the lots which he afterwards undertook to convey, and, consequently, the deed of the 25th of January, 1825, was an absolute nullity and of no effect whatsoever.

But, there are other points in this case to which I shall now proceed.

It has been contended that an actual tradition and seizin by entry on the land sold was necessary for protecting the title of the Appellant. Now, by the authorities cited from Toullier

and De Laurière, it has been shewn that the objects which tradition was meant to attain, in former as well as in later times, was first, to render the sale a matter of public notoriety, and, secondly, to secure to the feudal seigneur his *profits de fief;* and it has therefore been contended, on the part of the Appellant, that there is no cause for requiring in this case an actual entry. It is in evidence that the lands sold by Baldwin to the Appellant and to Pyke, were lots in a township, and, at the period of the sale, lay waste in the heart of an American forest. Admitting, then, that an actual entry was practicable, which may well be doubted, could it have answered any beneficial purpose? could it be necessary and required to render the transfer notorious, by furnishing evidence to the vicinage of that change of property which the sale had effected, which is the first object of an actual entry? certainly not, because, there was no vicinage, could it *then* be necessary and required for the only remaining object of an actual entry, the security of feudal profits? certainly not; for the lots sold were held in free and common soccage, so that there were no feudal burthens of any description to be secured, and *cessante ratione, cessat et ipsa lex.*

This reasoning was lately urged and adopted in the supreme court of the United States of America, in the case of *Green* and *Liter,* which was cited at the bar by the counsel for the Appellant.

The whole of that case well merits the most attentive consideration. But there is a part of the judgment (which was delivered by Mr. Justice Story) to which I must more particularly advert, as it is quite in point upon this part of the present case.

"If," says this eminent jurist, "an actual *pedis positio* was necessary to maintain this action *which we do not admit,* the "doctrine would be inapplicable to the waste and vacant "lands of our country." The common law itself, in many cases, dispenses with such a rule; and the reason of the rule itself ceases when applied to a mere wilderness.

The object of the law, in requiring actual seizin, was to evince notoriety of title to the neighbourhood, and the consequent burthen of feudal duties. In the simplicity of ancient times, there was no means of ascertaining titles but by the visible seizin: and, indeed, there was no other mode between subjects, of passing title, but a livery of the land itself by the symbolical delivery of turf and twig. The moment that a tenant was thus seized, he had a perfect investiture, and, if ousted, could maintain his action in the realty, although he had not been long enough in possession even to touch the esplees or profits. The very object of the rule, therefore, was notori-

ety, to prevent frauds upon the lord and upon the other tenants. But, in a mere uncultivated country, in wild and impenetrable woods, in the sullen and solitary haunts of beasts of prey, what notoriety could the gathering of a twig or an acorn convey to civilized man at the distance of hundreds of miles? The reason of the rule could not apply to such a state of things, and *cessante ratione, cessat ipsa lex.* We are entirely satisfied that a conveyance of wild and vacant lands gives a constructive seizin thereof in deed to the grantee. It attaches to him all the legal remedies incident to the estate. *A fortiori*, this principle applies to a patent, since, at common law, it imports a livery in law; upon any other construction, infinite mischiefs would result. "Titles, by descent "and devise, and purchase, where the parties from whom the "title was derived were never in actual seizin, would, upon "principles of the common law, be utterly lost." But, now, setting aside all that has been said, with respect to the validity of the law *quoties*, and the application of that law to the waste and vacant lands of this province; upon the record of this case, we shall still find sufficient evidence to show, that there was, upon the part of the Appellant, a valid and effectual entry upon the lots of land in question, by *intendment of law*, and that this was, *ab initio*, equivalent to an actual entry and *pedis positio.*

To establish this, it is necessary, in the first instance, to show that a *tradition feinte* is equivalent to an actual entry as to future purchasers, which will appear upon reference to Pothier, *Traité de la vente.* Guypape conclut qu'un premier acheteur, à qui on n'a fait qu'une tradition feinte de la chose qui lui a été vendue, peut la revendiquer contre un second acheteur qui en aurait la possession, et il atteste que c'est la jurisprudence constante de son parlement de Dauphiné. Je crois cette opinion plus véritable, avec cette limitation, pourvu que la preuve de la tradition feinte soit établie *par un acte authentique.* (1)

A clause inserted in the deed of sale, by which the seller divests himself of the possession of the thing sold in favor of the purchaser, is a tradition feinte. "Parmi nous (says Argou), on met toujours une clause dans les contrats de vente, par laquelle le vendeur se dépouille et se démet de la propriété et de la possession de la chose vendue, pour en saisir l'acquéreur, ce qu'on appelle tradition feinte; dès le moment que le contrat est parfait et accompli, tous les droits qui appartiennent au vendeur passent en la personne de l'acquéreur, de sorte que

(1) Pothier, *Vente*, no 321; *S. P. Côté* vs. *Simoneau*, B. R. Q., 1821.

si le vendeur était propriétaire, l'acquéreur devient aussi propriétaire" (1).

The clause contained in the deeds to the Appellant and to Pyke, by which Baldwin transfers to them all his estate, right, title, interest, property, claim and demand whatsoever, both in law and equity, with the *habendum*, as to the lots of land and premises, which immediately follows, may well be deemed equivalent to the clause, described by Argou ; again, according to M. Troplong, " la remise du titre, pour signifier la chose à laquelle elle s'applique, " is to be enumerated as a *tradition feinte*. It is true that, in a subsequent part of his treatise, we find the following *quære*. " Le vendeur satisfait à l'obligation de délivrer par la remise des titres de propriété, mais peut-on entendre par là, la remise du titre en vertu duquel le vendeur cède sa propriété à l'acquéreur ? ou bien faut-il nécessairement entendre les titres qui assurent la propriété dans les mains *du vendeur*, et sont pour l'acquéreur une garantie que celui dont il achète lui transmet des droits positifs ? " But, he immediately adds : " La première opinion est enseignée par Pothier, *aliud traditionis symbolicæ si instrumentum emptionis rei tradatur* ; Pothier, *Pandect.*, vol. III, p. 109, n° 45. Et Corvinus est du même avis. " (2)

In the opinion also of M. Troplong, wherever there is evidence of a voluntary abandonment of the thing sold, and of some act, on the part of the purchaser, which demonstrates his intention to take and to hold the thing sold, *animo domini*, there is evidence of tradition, because such are the elements of tradition. " La tradition se compose de trois éléments : 1° l'abandonnement volontaire de la chose par le propriétaire ; 2° l'appréhension de cette chose, par l'acquéreur ; 3° l'intention de ce dernier de se l'approprier (3) ". Now, if the question of an efficient tradition is to be tested by this criterion, it will be found, upon reference to the record, that there is evidence to prove the voluntary abandonment of the lots sold by Heth Baldwin, upon the face of the deeds to Pyke and to the Appellant as already stated : and the intention of the Appellant to take and to hold the lots sold to him, *animo domini*, is proved by his act of enregistration, which, both in England and in France, has been held to be equivalent to actual entry, and to have even a retro-active effect, so as to perfect the title enregistered, from the day of its date ; if the enregistration is effected, within the period prescribed by law, which was the case in the present instance.

(1) Argou, vol. I, p. 187.

(2) Enarrat sur les Codes, lib. VII, tit. XXXII, p. 528.

(3) Troplong, *De la vente*, vol. I, p. 434, n° 276.

In *Mallery* vs. *Jennings*, which was decided in Westminster Hall, in the Court of Common Pleas, and will be found in Coke's *Institutes*, vol. II, p. 674 : One Sewster was seized of certain lands, in fee, and acknowledged a recognizance to Turner, whose executrix brought a *scire facias*, upon this recognizance, bearing date the 9th November, anno 41 Elizabeth, against Sewster, and alledged him to be seized of the said lands, on the day of the said recognizance, which fact was traversed by the other party, and the truth of the case being, by long pleading, disclosed to the court, was this, Sewster, on the 7th of November (before the recognizance acknowledged), by deed indented, had bargained and sold the said lands to another, and the deed was enrolled, on the 28th of November following. The question was whether Sewster was, upon the whole matter, seized in Fee, the 9th day of November, the deed not being enrolled until the 28th of the said month, and it was adjudged, *unâ voce*, that Sewster was not seized in fee of the lands on the 9th of November ; for that, when the deed was enrolled (which was done within the time limited for that purpose by the statute 27th Hen. VIII, ch. XVI), the bargainee was, in judgment of law, seized of that land from the delivery of the deed, which is similar to the decisions of the courts of law in France (and we may add in Canada), upon the law requiring the insinuation of donations. For, if the insinuation be made, within the *four* months limited by law for that purpose, it has a retro-active effect and perfects the donation, from the day on which it was executed.

" C'est une vérité (says Mons. Sallé in his notes upon the Ordonnance des donations of 1731), depuis longtemps reconnue dans la jurisprudence, que, lorsque l'insinuation est faite dans les quatrième ou sixième mois de l'ordonnance (de Moulin, art. 58), elle est censée accomplie au même instant que le contrat, et a un effet rétroactif au jour que la donation a été passée, pour faire que les créanciers intermédiaires du donateur n'aient aucun droit sur la chose donnée. M. Louet fait mention d'un arrêt rendu en la chambre de l'édit, au rapport de Mons. Cahnat, au procès d'ordre du comte de Tonnère, qui l'a jugé ainsi." (1)

There is another case, which was decided in the Cour de Cassation, in Paris, in 1803, under circumstances very similar to the present, in which Signol was appellant and Charpentier respondent. It will be found in the first edition of Merlin's *Questions de droit*, vol. IX, page 215.

In this case, Signol purchased some immoveable property, and it was conveyed to him by *acte sous seing privé*. Char-

(1) Esprit des Ordonnances, p. 65.

pentier, afterwards, purchased from the same vendor, the same property, and enregistered his title, which was a notarial acte, in the *Bureau des Hypothèques*. Signol took possession of the property (thus twice sold), but did *not* enregister his *acte sous seing privé*, until after the expiration of a month, from the day of the date of Charpentier's enregistration.

On the 11th brumaire, in the seventh year of the French Republic, some time before the date of the sale to Signol, and of the sale to Charpentier, a law had been passed requiring the enregistration or transcription of all *actes translatifs de propriété*, in the *Bureau des Hypothèques*, and enacting, " Que jusqu'à la transcription, les actes translatifs de propriété " ne peuvent être opposés à des tiers ".

The question submitted to the decision of the court is therefore thus stated by M. Merlin : " Entre deux acquéreurs d'un même bien, plaidant l'un contre l'autre, au pétitoire, la préférence est-elle due à celui dont le titre d'acquisition a été transcrit le premier, quoique le titre de l'autre soit antérieur en date ? "

It was held by the court, that the title of Signol, being an *acte sous seing privé*, could have no other date than the date of its transcription, and consequently that Charpentier's title was the first in date, and the first enregistered, and, upon these grounds, Charpentier had judgment in his favor.

So, in the case before us, as in the case of *Signol* and *Charpentier*, Daniel Ayer, in consequence of the deed executed in his favor by Heth Baldwin, took possession of the lots in question. But this, his only title deed, was never enregistered, on the contrary, the title deeds of the Appellant have all been enregistered, and are all prior in date by many years to the date of Baldwin's deed to Daniel Ayer. The title, therefore, of the Appellant, in this case as in the case just cited of *Signol* and *Charpentier*, is the first in date, and the first enregistered, and *ubi eadem est ratio, idem est jus*.

Having established the validity of the Appellant's title, and its legal preference to that which the father of the Respondent, Daniel Ayer, obtained from Heth Baldwin, it remains for us to consider the legal effects of the title obtained from the sheriff of Montreal by John Ayer.

We are satisfied that this sale was effected by a fraudulent device, on the part of Daniel and John Ayer, not to purge the lots in question of the mortgages with which they might be burthened, for no oppositions were fyled, but to create a title to them to the prejudice of the Appellant, by substituting a sheriff's sale in lieu of a title which was fraudulent and void.

The confession of judgment to Mr. Rolland, upon condition that he would take in execution and sell these lots for pay-

ment of the debt due to him, and that this should be done immediately; the issuing of an unheard-of *fieri facias*, in which these lots, with many others, were described by metes and bounds, and the sheriff was commanded to sell them, for the payment of the debt due to Mr. Rolland, together with the conduct of John Ayer at the sale, who, when the sheriff had sold the lots which were first enumerated and described in the *fieri facias*, for more than the amount of the sum which he was authorized to levy, in principal, interest and costs, including the expenses of sale, and, therefore, declined to sell the lots in question, obliged the sheriff to proceed, and became himself the purchaser, are facts which compel us to say, that the sale of the lots in question by the sheriff was obtained by fraud on the part of Daniel and John Ayer. In addition to this, it has been urged that the seizure and sale of the lots in question were *super non domino*, and the retroactive effect of the enregistration certainly goes strongly to confirm this opinion; for, by that, the Appellant's title was perfected, from the 29th of July, 1806, and, in the eye of the law, the Appellant has therefore been the true, legal proprietor and possessor of the lots seized from that day. And the pretended *prise de possession*, which the Respondent has alledged, was a trespass (*voie de fait*); and, upon any other construction, this court would lend its aid to further the attempt, which has too evidently been made, to render its process subservient to the purposes of fraud and injustice. But, there is yet a point arising out of the facts of this case, which is peculiar to itself, and which we must now notice, as it goes to prove that the lots in question were sold without any authority.

It must be remembered that the whole of the proceedings had in Mr. Rolland's case, were made to effect a sale by the sheriff and were by consent; and, we can have no hesitation, after what has been stated, nay, we are bound, to hold the Respondent Ayer to the very letter of these proceedings.

Now, the Defendant's confession of judgment, which was made in writing, and was accepted by Mr. Rolland, constituted an agreement between the parties, and the judgment and execution which followed were solely calculated to carry this agreement into effect. The confession referred entirely to the subject matter of the action, and the judgment did the same. The subject matter of the action was a debt of £51, due to Mr. Rolland by Daniel Ayer, and the means by which that debt, with interest, the costs of suit and the expenses of the seizure and sale, were to be paid, constituted the whole legitimate object of the execution. The sheriff, therefore, had no authority to sell more of the lands which he was required to seize than would produce the amount of the debt, interest,

costs and expenses which have been mentioned, and, if he did sell more, his sale for the surplus was null and void.

The return of the sheriff, and the deposition of Perry, the deputy sheriff, prove that the whole sum was realised by the sale of the 2nd, 3rd, 4th and 5th items of the lots which he was authorised to sell by the execution, with the exception only of a small sum of £2; and the sheriff, for this reason, accordingly declined proceeding to the sale of the two lots mentioned in the 6th item, of which the first was not one of the three for which this action was instituted, although the second was. But John Ayer, the Respondent, insisted that he should proceed to sell both, and they were thereupon sold together, for £26, making £13 for each and the remaining two of the lots for which this action was instituted, and which were included in the item n° 7, were afterwards sold by the order of John Ayer (and by that alone) for £28.

All the three lots in question were, therefore, sold after the entire amount of the sum which the parties had specially agreed to levy, and which the judgment and the execution had authorized to be levied, had been fully realised.

The sale of the lots in question having thus been made without authority, was altogether a nullity, and as to them, of no effect whatever.

The result of what has been said is, that, in the opinion of this court, the Appellant is the true and lawful proprietor of the lots demanded in his declaration in this cause, fyled, and entitled to recover.

Let the judgment of the court below, therefore, be reversed. The sale before Lalanne, notary, of the 25th January, 1825, by Heth Baldwin, to Daniel Ayer, and by the sheriff of Montreal, to John Ayer, on the 23d of September, 1828, be declared, as to the three lots in question, null and of no effect whatever, and let judgment be entered up in all other respects, according to the conclusions of the declaration of the Appellant in this cause fyled, reserving to the Appellant such legal recourse for the rents, issues and profits of the said three lots in question, as he may be advised, and see fit to adopt. (2 *R. de L.*, p. 102.)

DEPENS.—MANDAT.

BANC DU ROI, Québec, 1842.

STIGUY *vs.* STIGUY et autres.

Jugé: Que, quand le procureur a demandé par l'action la distraction de dépens, les parties ne peuvent pas régler entre elles, quant aux frais, et *vice versâ.*

Cette action était dirigée par un père, pauvre, âgé et infirme, contre ses enfants, pour aliments. Avant le rapport de la cause, les parties réglèrent entre elles, à l'insu du procureur du Demandeur. L'action fut entrée néanmoins, et le Demandeur, interrogé sur faits et articles, admit qu'il avait réglé avec les Défendeurs, et qu'il n'insistait point sur un jugement contre les Défendeurs. Le procureur maintenait que, l'action étant *in formâ pauperis*, et que, demandant par l'action même, la *distraction* de dépens, les parties n'avaient pu transiger sur les frais à son préjudice. Jugement contre les Défendeurs, pour les frais.

Mais dans la cause de *Guay* vs. *Guay et al.*, 1845, qui était aussi une action pour aliments *in formâ pauperis*, et où la distraction de dépens était demandée par l'action : La cour a déclaré que les parties pouvaient, sous ces circonstances, transiger sur le principal et les frais. Jugement, 31 mars 1845. (1) (2 *R. de L.*, p. 120.)

CONTRAINTE PAR CORPS.

BANC DE LA REINE, Québec, terme inférieur, 1846.

EARLY *vs.* MOON.

Jugé: Que la cour n'a pas droit de condamner une personne à l'emprisonnement, jusqu'à ce qu'elle fasse un acte spécifique, comme de rapporter des effets saisis qu'elle aurait enlevés, s'il n'y a de lois positives l'y autorisant. (2)

Dans cette cause, le Demandeur avait obtenu un *writ* de saisie-arrêt *(arrêt simple)* avant jugement, afin de saisir les effets du Défendeur, et fait arrêter une certaine quantité de bois de commerce, qui se trouvait sur les grèves de MM. Gilmour et Cie.

Trois personnes avaient été placées par l'huissier saisissant sur le cajeu qui contenait le dit bois, afin de le garder. Le

(1) Dans la cause de *Peltier* vs. *Landril*, 1836, Q. B. R., il a été formellement décidé que les parties n'avaient pu transiger quant aux frais, au préjudice du procureur.

(2) V. art. 2273 C. C.

nommé John Gilmour, l'un des associés, avait fait chasser les gardiens de dessus ce qu'il prétendait être sa propriété et son bois, et s'était emparé de ce dernier. Là dessus, motion de la part du Demandeur, contre le dit John Gilmour, pour un writ d'*attachment*, pour mépris de cour, lequel avait été octroyé. Gilmour fut admis à donner des cautions, jusqu'au jour où il viendrait se purger par serment du mépris de cour dont il était accusé, en répondant aux interrogatoires qui lui seraient servis, suivant la pratique anglaise. Incidemment à cette procédure, le conseil du Demandeur fit, de plus, motion qu'il émanât une contrainte par corps, contre le dit John Gilmour, à l'effet de le détenir en prison jusqu'à ce qu'il remît, entre les mains de la justice, le bois dont il s'était emparé.

Le conseil, sommé par la cour de citer quelque loi ou texte spécifique qui justifiât cette procédure, soutenait qu'en effet on ne trouve pas un texte précis, mais que c'était une conséquence naturelle du pouvoir conféré par la loi aux tribunaux de faire respecter leur autorité, et de faire exécuter leurs jugemens ou décrets.

PER CURIAM : En l'absence d'une loi positive, la cour ne peut pas décerner l'emprisonnement contre une partie, jusqu'à ce qu'elle ait fait une chose que l'on requiert d'elle. Tout ce que le juge peut faire, pour venger l'autorité de la cour qui aurait été méconnue, c'est d'avoir recours à la procédure anglaise quasi criminelle du *writ of attachment for a contempt of court*, dont l'objet, après que la partie en défaut a eu occasion de se purger par serment de l'accusation, est de la punir, soit par amende ou par emprisonnement : Il n'est pas au pouvoir du juge de venir aux secours du Demandeur, en décernant contre Gilmour un emprisonnement presque perpétuel. Dans ce cas, la partie a trois moyens à exercer contre celui qui a commis la voie de fait, le *writ of attachment for a contempt*, d'après les formes usitées en Angleterre, l'action en dommages *in factum*, et la poursuite criminelle.

La motion est rejetée. Sir JAMES STUART, baronnet, siégeant. (2 *R. de L.*, p. 121.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1808 TO 1822.

(2 *R. de L.*, p. 123.)

A general undertaking to lodge and feed a *donateur* is accomplished, if the *donataire* provides a lodging for the *donateur* in his own dwelling, and feeds him sufficiently at his own table. *Dagnon* vs. *Tramblay*, 1818.

If, in an action on a *quantum meruit*, for work and labor, with the common count only in the declaration, it appears that the work was performed under a written contract, the action will be dismissed. *Huot* vs. *Crémazie*, 1819.

A sum fixed by way of penalty, in case of non-performance of a contract, cannot be considered as preliquidated damages, if it be not distinctly stated to be so. *Patterson* vs. *Farran*, 1811.

An officer of government, who contracts for the public, is not personally liable. *Goodenough* vs. *d'Estimauville*, 1817.

When the Plaintiff demands the amount of stipulated damages, he *affirms* the contract, and, consequently, cannot call on the Defendant to refund any sums of money which he, the Plaintiff, has advanced and paid in execution of the contract on his part. *Patterson et al.* vs. *Conant*, 1819.

A surety, for a public officer, in a bond in which several conditions are contained, with a stipulation "that, if default be made of, or in *all*, or *any* of the conditions, it shall be forfeited," becomes responsible, upon his own contract, if proof be advanced of a breach of any one of the conditions, by the person for whom he became security. *Rex* vs. *Burns*, 1819.

One of three *co-débiteurs*, who has paid the debt for which they were *solidairement* bound, without a *subrogation* from the creditor, can maintain an action, upon the implied contract *negotiorum gestorum*, for money paid and advanced against each of his *co-débiteurs*, and recover from each his *portion virile*. *Audy* vs. *Ritchie*, 1820. (1)

A special undertaking to pay a note of hand (negotiable but not endorsed), to the agent of the payee, in consideration of his forbearance for a time, is sufficient to enable the agent to support an action *ex contractu*, in his own name, for the amount of the note. *Aylwin* vs. *Cruttenden*, 1820.

VENDEUR.—PRIVILEGE.

EN APPEL, 1829.

McCLURE, Appelant, *vs.* KELLY et autres, Intimés.

Jugé: Que le vendeur d'une chose mobiliaire a préférence, nonobstant qu'il ait donné terme, et si la chose se trouve saisie sur son débiteur, il peut empêcher la vente, et il est préféré sur la chose aux autres créanciers.

Le principe ci-dessus énoncé est le principe consacré par l'article 177e de la Coutume de Paris. McClure, négociant en

(1) V. art. 1156 C. C.

Angleterre, était le demandeur dans cette cause, et le nommé Morrin, commerçant à Québec, était le défendeur ; les Intimés Kelly et autres étaient opposants, et réclamaient comme locateurs d'hôtel une certaine somme pour loyer.

Le défendeur avait acheté de l'Appelant des marchandises, pour un montant considérable. Peu de temps après, le défendeur devint insolvable, les effets furent trouvés en sa possession, dans le même état qu'ils se trouvaient lors de la vente, et furent ainsi saisis.

Outre les parties nommées ci-dessus, il se trouvait un nombre d'opposants, deux desquels étaient les commis du défendeur, qui réclamaient respectivement un privilège.

Le shérif fit rapport de l'exécution du writ, en vertu duquel il avait saisi les effets du défendeur, et, entre autres, les effets par lui achetés de l'Appelant, et fit aussi rapport des oppositions, et, entre autres, de celle de McClure. L'Appelant, par cette opposition, réclamait le privilège accordé par l'article 177e de la Coutume, sans préjudice, néanmoins, aux droits des Intimés (1).

La cour inférieure renvoya McClure de son opposition ; mais, appel ayant été interjeté de ce jugement, il fut, par la Cour d'Appel, infirmé, et l'Appelant fut maintenu dans son opposition.—Avril, 1830.

En publiant cette décision, nous croyons devoir transcrire ici la 39e sec. de la 7e Vict., ch. x. L'on verra, par cette section, que les articles 176 et 177 de la Coutume de Paris, en autant qu'ils pouvaient affecter le commerçant en faillite, sont abrogés, et que, sur cette matière, le droit anglais est maintenant la loi.

" XXXIX. Et qu'il soit statué, qu'il ne sera pas permis au vendeur de revendiquer les effets vendus et livrés au banqueroutier, sans terme de paiement, parce que le prix ne lui en aura pas été payé ; et le vendeur n'aura pas non plus droit de réclamer, sur les produits des effets par lui vendus, une préférence pour le prix d'iceux, à raison de ce qu'ils étaient en la possession du banqueroutier, au temps de la banqueroute dans le même état et condition qu'ils étaient lors de la vente à lui faite ; mais le vendeur pourra, dans le cas où l'achat aura manqué, arrêter *in transitu*, ou réclamer les effets qu'il aura vendus, et dont il n'aura pas encore reçu le prix, comme cela peut se faire en pareilles circonstances, suivant les lois d'Angleterre, et pas autrement." (2 *R. de L.*, p. 126.)

(1) Art. 177. " Et, néanmoins, encore qu'il eût donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur, par un autre créancier, il peut empêcher la vente, et est préféré sur la chose aux autres créanciers."

FABRIQUE.—OBLIGATION.

COUR D'APPEL.

LOUIS COMTE (Demandeur en cour inférieure), Appelant, *vs.* Le CURÉ et les MARGUILLIERS de la paroisse de St-Edouard (Défendeurs en cour inférieure), Intimés.

Jugé: Que l'ouvrier, qui a contracté avec la paroisse, comme corps et communauté d'habitants, représentée par des syndics, ne peut diriger son action contre la fabrique. (1)

Le 3 février 1831 (Pétrimoulx, notaire), marché entre William Lyman et l'Appelant, d'une part, et Michel Lussier et autres, d'autre part. Les premiers contractent comme ouvriers maçons; les seconds comme syndics élus pour surveiller les travaux à faire pour la construction d'une église, sacristie, presbytère, et l'enceinte d'un cimetière, dans la paroisse de St-Edouard.

Par ce marché, Lyman et Comte s'obligent, pour un prix convenu, de faire les ouvrages de maçonnerie, pierre de taille, et enduits de l'église, de la sacristie et du presbytère; et les syndics s'obligent, mais seulement en leur qualité de syndics, de leur en payer le prix, en la manière et aux termes stipulés au dit marché.

Le 10 novembre 1832 (Pétrimoulx, notaire), règlement de compte entre les syndics, d'une part, et l'Appelant, d'autre part, ce dernier agissant tant pour lui que pour les héritiers du dit William Lyman, alors décédé. Ce règlement constate qu'il revenait alors aux entrepreneurs une somme de £249 7s. 10½d., pour balance du prix des susdits ouvrages, et que les syndics " l'ont eu pour agréable, et ont, les dits syndics, approuvé les " dits ouvrages, faits et parfaits à leur pleine et entière satis- " faction, veulent et entendent que le dit compte soit main- " tenu, l'approuvant dans tout son contenu."

Le même jour, 10 novembre 1832 (Pétrimoulx, notaire), obligation de la part des syndics, pour la dite somme de £249 7s. 10½d., avec promesse, en leur qualité de syndics, de la payer au dit Appelant, ou ordre, en deux ans, avec intérêt.

Joseph Savaria, l'un des syndics, étant depuis décédé, l'Appelant, alors seul créancier, obtient, le 11 avril 1843, un jugement, dans la Cour du Banc du Roi, à Montréal, condamnant

(1) L'article 3431 des S. R. Q. dit que "le constructeur, ou l'entrepreneur, qui a été employé à la construction ou à la réparation d'une église, d'un presbytère, d'une sacristie, ou d'autres bâtisses ou ouvrages appartenant à une fabrique, et construit sans l'observance des formalités requises par la loi, possède contre cette fabrique, après qu'elle s'est mise en possession des ouvrages ou bâtisses, son recours pour ce qui peut lui être dû pour les ouvrages par lui faits."

les quatre autres syndics, en cette qualité seulement, à lui payer la somme de £227 12s. 10d., balance à lui due sur les ouvrages ci-devant mentionnés, avec intérêt, à compter du 28 janvier 1843, et les dépens taxés à £12 14s. 6d.

Le 10 mars 1840, à une assemblée des marguilliers, tant anciens que nouveaux, et des syndics de la paroisse de St-Edouard, dont acte rédigé par Mtre Brisset, notaire, " il a été " unanimement décidé, par les dit marguilliers, qu'ils sont " d'opinion que les syndics de la dite paroisse de St-Edouard " soient déchargés de leurs comptes comme syndics, et que la " fabrique de St-Edouard en soit chargée; en conséquence, " les dits syndics auraient, à l'instant, remis et livré leurs " comptes à sieur Jacques Poissant, comme marguillier en " charge à l'œuvre et fabrique de St-Edouard, à ce présent et " acceptant."

Ces syndics ayant accompli l'objet spécial de leur nomination; n'ayant plus, en cette qualité, de fonds pour acquitter la créance de l'Appelant; la fabrique étant en possession et jouissance des bâtisses ainsi érigées par l'Appelant, et ayant accepté la reddition des comptes des syndics; l'Appelant, pour parvenir au paiement de son jugement, dirige contre la fabrique une action, à l'effet de faire déclarer le jugement exécutoire contre elle, sur le principe que les paroissiens de St-Edouard, pour lesquels ont été érigées les bâtisses, bien que ci-devant représentés, mais temporairement, par les syndics, pour l'objet spécial de la construction de ces bâtisses, le sont maintenant par la dite fabrique.

Conclusions de l'Appelant à ce que.... " le jugement du " 11 avril 1843, soit déclaré exécutoire contre les Défendeurs, " ès qualités, et que les Défendeurs, ès qualités, pour les causes " susmentionnées, soient condamnés, conjointement et solidai- " rement, à payer au Demandeur la dite somme de £240 7s. " 4d., cours actuel, avec intérêt sur £227 12s. 10d., depuis le " 28 janvier 1843, et les dépens."

Les Défendeurs n'ayant pas plaidé à l'action, le Demandeur a procédé contre eux *ex parte*, et sa preuve, tant littérale que testimoniale, a établi les faits allégués dans sa déclaration.

Cette cause fut déboutée, le 30 septembre dernier, à la majorité de deux juges contre un, (l'honorable juge en chef Vallières de St-Réal, différant d'opinion d'avec ses confrères). Le jugement est en ces termes:

" La cour....considérant que la fabrique, qui n'a qu'une " simple administration du temporel de l'Église, ne peut être " appelée à répondre à la présente demande, n'ayant pas qua- " lité à cet effet, vu qu'elle ne représente pas la paroisse avec " qui le Demandeur a contracté, et contre qui, comme corps et " communauté d'habitants, il doit diriger ses poursuites, et

" qu'une condamnation contre la fabrique ne pourrait avoir " aucune exécution sur les biens de la paroisse, a débouté et " déboute le Demandeur de son action, lui réservant son re- " cours, ainsi qu'il avisera."

MOYENS DE L'APPELANT.

" Une paroisse," dit Durand de Maillane, *Dict. de droit cano-* " *nique*, édition de 1787, tome V, page 193, " est un certain " lieu limité, où un curé fait les fonctions de pasteur spirituel, " envers ceux qui l'habitent." Le Rép. de Guyot, tome XII, page 605, définit la " paroisse " dans des termes presque semblables : " c'est un certain territoire dont les habitants " sont soumis, pour le spirituel, à la conduite d'un curé."

" On appelle aussi *paroisse*, l'église paroissiale ; et ce mot se " prend encore quelquefois pour tous les habitants d'une pa- " roisse."

Durand de Maillane, tome III, au mot " fabrique," page 346, nous dit : " qu'on entend aussi par ce mot, dans l'usage, " l'œuvre même, ou le *corps des paroissiens* qui le composent, " et qui sont préposés pour avoir soin des biens et des charges " de fabrique."

" Le terme de *fabrique*," dit Jousse, *Gouvernement des paroisses*, page 5, " signifie ordinairement le temporel de " l'Eglise ; mais on entend aussi, quelquefois, par ce mot, les " personnes qui ont l'administration de ce temporel."

Dans les premiers siècles du Christianisme, la construction des églises était entièrement due au zèle des fidèles, à leurs contributions volontaires. Il n'y avait pas de loi pour rendre ces contributions forcées. L'administration des églises, et sous le rapport spirituel et sous le sous le rapport temporel, était entre les mains des ecclésiastiques (Jousse, page 7). Ce n'est que plus tard que l'on remit aux laïques le gouvernement temporel des fabriques ou paroisses. Dans ces temps reculés, les offrandes spontanées des chrétiens étaient employées à la construction des temples. Dans la suite, ces offrandes devinrent obligatoires, et partie en fut perçue, comme elle l'est encore de nos jours, dans le Bas-Canada, sous le nom de dîmes. On continua, en France, d'employer au même objet le produit de ces dîmes. Au dire de plusieurs auteurs, l'on doit être porté à croire que c'est ainsi que la plus grande partie des anciennes églises, en France, furent érigées. Plusieurs devaient aussi leur existence à des fondations particulières. Ajoutons encore que l'église avait acquis des biens dont l'emploi était dans l'origine à la disposition du clergé. (Voir *l'introduction* au *Traité du gouvernement des paroisses*, par l'abbé Affre.)

Enfin les églises construites par les moyens qui viennent d'être indiqués, nécessitant des réparations, il fallut y pour-

voir ; et, bientôt, ce qui n'avait été que pure libéralité, de la part des paroissiens, devint une obligation pour eux, lorsque les sources premières des revenus employés à cet objet, se trouvèrent être insuffisantes.

Pour aider les peuples, on eut recours d'abord à un partage des biens de l'Eglise. " Comme la *construction* des églises et leurs réparations ", dit Durand de Maillane, au mot *fabrique*, tome III, p. 346 et 347, " sont un sujet important, et pour les " dépenses qu'elles occasionnent, et pour l'intérêt qu'y ont les " peuples, on assigna des fonds particuliers à la *fabrique*, dès " le premier partage des biens de l'Eglise, *et on en confia* " *ensuite l'administration aux paroissiens.* Ce partage des " biens de l'Eglise ne s'est pas soutenu : on voit aujourd'hui " bien peu de fabriques en possession de la *quatrième* portion " des dîmes ; mais la piété des fidèles y a toujours suppléé ; " et, soit par la voie des legs et fondations, soit par le moyen " des quêtes ou autrement, il y a toujours eu dans chaque " paroisse des revenus à administrer, et des administrateurs, " par conséquent, à nommer. Ces administrateurs ont été " appelés *marguilliers.* La *destination* de ces revenus est " *toute*, comme nous avons dit, pour *les réparations de l'église*, " et pour les choses nécessaires à la célébration du service " divin. *Ces dépenses regardent en grande partie les paroi-* " *siens*, comme il est dit ailleurs, en sorte que, quand la " fabrique *n'aurait absolument point de revenus*, les habi- " tants ne seraient pas moins tenus de *contribuer du leur* aux " *charges* de *l'œuvre paroissiale*, c'est-à-dire, *de la fabrique.*"

Il est à remarquer que l'auteur emploie indifféremment les mots *fabrique* et *paroisse*, comme signifiant, dans le fait, une seule et même chose ; bien entendu qu'il ne s'agit que de la paroisse dans l'ordre ecclésiastique.

La *destination* de ces fonds ainsi *assignés* à la *fabrique* étant *pour les réparations* de l'église, donc les paroissiens en étaient tenus, puisqu'on leur *confia* d'abord *l'administration* de ces biens, même plus, puisque, les revenus de la fabrique manquant, ils étaient obligés de *contribuer du leur* à ces *charges* de *l'œuvre paroissiale* de la *fabrique.* Si, pour rendre cette administration plus facile, ils la confièrent à un petit nombre d'entre eux appelés *marguilliers*, ces marguilliers étaient nommés par eux ; ils étaient donc leurs représentants, leurs tuteurs si l'on veut. Ces marguilliers étaient donc revêtus par eux du pouvoir d'employer les fonds existants à leurs *destinations*, et de les faire *contribuer du leur*, ces fonds manquant. Or, cette destination s'étendant non seulement aux *réparations*, mais même à la *construction* des églises, (l'auteur cité emploie lui-même le mot de *construction*

au commencement de son article) ; donc l'administration des marguilliers comprend ces *réparations*, ces *constructions*.

Il est à remarquer que, dans les premiers ouvrages et les premiers documents relatifs à la matière, l'on trouve le mot de *réparations* plus souvent employé que celui de *construction*. La seule conclusion à tirer de ce fait, c'est que, quand on a commencé à législater à cet égard, il y avait déjà en France un très grand nombre d'églises d'érigées. Car, il sera démontré au-delà de tout doute, que les dispositions légales, les principes de droit qui s'appliquaient aux *réparations*, s'appliquaient également aux *constructions* dans l'ancien droit français, qui est celui du Bas-Canada.

L'obligation des fabriques ou des paroissiens de subvenir aux réparations, aux constructions des églises, était devenue une obligation de droit commun ; mais la contribution à laquelle cette obligation les assujétissait n'a pas eu, dans les commencements, la même étendue que la jurisprudence et les lois lui ont donnée par la suite. Il fut un temps où cette contribution variait, suivant les injonctions arbitraires de l'autorité souveraine. *Mémoires du clergé*, tome III, p. 228, art. 52 des ordonnances de Blois de 1570 : " les archevêques, évêques, " etc., pourvoieront.... à la *restauration* et entretenement des " églises paroissiales et édifices d'icelles.... et, à ce faire, " ensemble à la contribution des frais requis et nécessaires, " contraindre les marguilliers et paroissiens, même les curés " par saisie de leur temporel, à porter *telle part ou portion* " des dites réparations et frais, *qui sera arbitrée* par les dits " prélats, selon qu'ils auront trouvé le revenu des curés le " pouvoir commodément porter." Voir aussi, à la page 226 du même tome, un extrait des remontrances du clergé au roi, en 1583. Voir aussi l'art. 30, de l'ord. de 1629, p. 232 du tome XVI du *Recueil des anciennes lois françaises*, par Isambert. On y réfère à une ord. du 3 nov. 1572. *Mémoires du clergé* tome III, p. 229 et 230, *déclaration* du roi du 18 février 1661, enregistrée le 18 juillet 1664. On y reproduit, presque dans les mêmes termes, la disposition ci-dessus de l'Ord. de Blois :..... " feront contraindre les *décimateurs*, marguilliers, paroissiens " et autres, *suivant qu'ils en peuvent être tenus*, même les " curés.... et ce par toutes voies dues et raisonnables, et par " *saisie de leurs biens et revenus*." *Même ouvrage*, p. 244, arrêt du parlement de Paris, du 14 mars 1673, en exécution de l'ordonnance et de la déclaration précitées, ordonnant que les églises *qui sont ruinées soient rétablies*.... " même *par saisies* pour cet effet." A la page 245, est un arrêt du conseil d'Etat du 16 décembre 1684, où il est parlé de *constructions*, de même que de *réparations* d'églises.

Ces lois, ces arrêts établissent bien l'obligation des parois-

siens de contribuer, soit aux constructions, soit aux réparations, obligation qui était de droit commun ; mais ils ne déterminent pas la portion de cette contribution. Piales, dans son traité des *réparations* et *reconstructions* des églises, tome II, p. 90, dit : " L'article 52 de l'Ord. de Blois suppose bien que les " réparations des églises paroissiales sont en partie à la charge " des paroissiens, mais ne décide point pour quelle portion ils " doivent contribuer à ces réparations. Il laisse à la prudence " des prélats à régler cette contribution." Page 91, " la déclara- " tion du roi, du 18 février 1661.... contient des dispositions " semblables ; c'est-à-dire qu'elle suppose que les églises " paroissiales doivent être réparées en partie par les titulaires " ou les gros décimateurs, et en partie par les habitants, sans " déterminer les obligations des uns ni des autres à cet égard."

" La jurisprudence n'a été fixée d'une manière irrévocable, " sur le point dont il s'agit, que par l'article 21 de l'édit du " mois d'avril 1695," et, ajoutons, aussi par l'article 22 de cet édit. Par l'article 21, le chœur des églises paroissiales est à la charge des décimateurs, et par l'article 22, les habitants de la paroisse sont tenus " d'entretenir et réparer la nef des églises, " et la clôture des cimetières, et de fournir aux curés un " logement convenable." Voir aussi le même auteur, Piales, p. 288 et suivantes.

L'auteur du *Commentaire* sur l'édit de 1695, dit, p. 149, tome I : " Il faut d'abord employer à ces réparations le " *revenant-bon* des fabriques ;" aussi, page 143, n° 7. Page 150, " ce qui vient d'être dit des réparations a pareillement " lieu, quand il s'agit de contribuer à la *reconstruction* de la nef " qui serait *détruite* par incendie, ou autre cas fortuit." *Même* autorité dans Jousse, *Gouvernement des paroisses*, p. 4, n° 1 ; et p. 17, *in fine*, Piales, tome II, page 276 et suivante : ".... Si, " dans les villes comme à Paris, on emploie les revenus des " fabriques à cet usage, à combien plus forte raison peut-on le " faire dans les campagnes, dont les habitants sont beaucoup " moins en état de supporter les contributions nécessaires " pour ces sortes de dépenses extraordinaires. S'il est rare de " voir réparer les églises de la campagne aux dépens des " revenus de la fabrique, c'est qu'il est rare de voir des fabri- " ques qui aient des revenus assez considérables pour fournir " à cette dépense. Une taxe imposée sur les habitants est un " moyen auquel on ne doit avoir recours qu'au défaut de tout " autre. De sorte que, si la fabrique avait des revenus suffi- " sants pour l'acquit des fondations, etc., etc., et pour les " réparations et *reconstructions* à faire à l'église, il est hors " de doute que les habitants seraient bien fondés à demander " que les réparations, tant de la nef que du clocher, fussent

" faites aux dépens des revenus de la fabrique, *parce que c'est* " *là le droit commun.*"

Ces revenus appartiennent à cet être moral qu'on appelle la paroisse ; mais c'est le corps des marguilliers, aussi appelé *fabrique* dans l'usage, qui en a l'administration ; cette *fabrique* ne peut l'avoir que comme mandataire, ou procureur de la paroisse ; elle représente donc la paroisse, ou, pour mieux dire, ce n'est qu'une seule et même chose. Puisque cette *fabrique* peut employer ces revenus aux réparations, aux constructions d'église ; lorsqu'elle le fait, elle le fait pour les paroissiens, puisque ces charges sont des charges imposées à ces derniers. Elle peut donc, pour cet objet, valablement contracter avec des ouvriers ; et lorsqu'elle contracte ainsi, elle contracte pour la paroisse, pour les paroissiens eux-mêmes, comme paroissiens ; ce contrat est donc obligatoire pour eux, puisqu'il affecte des biens qui leur appartiennent en commun, puisque son exécution consiste à ériger un édifice qui leur appartient à eux seuls, mais en commun, comme réunion des fidèles pris collectivement.

La fabrique, comme se composant du corps des marguilliers, représente donc la paroisse, pour l'exécution de ce contrat dans toutes ses parties ; ou, plutôt, c'est la paroisse elle-même, qui, dans ce contrat, est censée contracter par la fabrique, son tuteur légitime et perpétuel ; c'est elle qui de même est censée exécuter ce contrat, lorsque la fabrique l'exécute.

" A l'égard du gouvernement temporel de l'Eglise," dit Jousse, page 6, " c'est *au corps des paroissiens* à régler tout " ce qui a rapport à cette matière, en suivant néanmoins les " lois du royaume et les *statuts* et *usages* du diocèse, aux- " quels ils doivent se conformer. Ces règlements se font *dans* " *des assemblées de paroisse*, convoquées à cet effet : mais, " pour *l'exécution* de ces règlements, ainsi que pour *l'adminis-* " *tration* des biens et revenus,... les habitants nomment des " personnes qu'on appelle *marguilliers, fabriciers* ou *procu-* " *reurs*, etc.". . . . . Page 7 : " on leur a substitué (aux ecclésias- " tiques) des laïques qui *représentent le corps des paroissiens.*"

Le gouvernement temporel des paroisses, dit Jousse, page 4, et suivantes, regarde :

1° " L'église paroissiale." Donc la *fabrique* est en possession de l'église. Cette église appartenant au corps des paroissiens, donc la fabrique ou corps des marguilliers, la possède pour lui ; donc elle le représente ;

2° " L'administration des biens et revenus de la fabrique, la " manière de les acquérir, etc. Ces biens sont de deux sortes : " 1° les biens extérieurs, comme sont les maisons et fermes, " etc. ; 2° les biens intérieurs qui proviennent de l'église, etc." Si la fabrique, ou corps des marguilliers, peut acquérir des

biens-fonds, elle les acquiert pour la paroisse ; elle peut donc valablement contracter pour elle et l'endetter ; celle-ci est donc obligée par ces acquisitions : comment pourrait-elle l'être, si cette *fabrique* ne la représentait pas ?

3° " L'emploi de ces biens, et la disposition qui en peut être " faite pour acquitter les différentes charges de l'église." L'une de ces *charges* consiste dans les réparations et les constructions ; ces *charges* sont imposées aux paroissiens. Puisque la *fabrique*, ou corps des marguilliers, a le pouvoir d'acquitter ces charges, que c'est même une obligation pour elle, elle a donc le pouvoir d'agir pour la paroisse, d'acquitter des dettes qui sont de droit et de fait des dettes de la paroisse.

Cette *fabrique*, dans l'exercice de *quelques-unes* de ses attributions, comme représentant la paroisse, est soumise à certaines formalités. Il est des actes qu'elle peut faire d'elle même ; il en est d'autres qu'elle ne peut faire sans prendre l'avis des paroissiens. De là, les assemblées du bureau ordinaire, et les assemblées générales de la paroisse (Jousse, page 117). Mais cela n'affecte en rien la qualité qu'elle a d'être le représentant de la paroisse. Au contraire, l'obligation où elle est d'avoir recours, en certains cas, à des assemblées générales de la paroisse, prouve clairement qu'elle représente la paroisse. Car, si elle ne la représentait pas, non seulement elle ne serait pas dans l'obligation d'en convoquer les habitants à une assemblée, mais même elle n'en aurait pas le droit. Et, puisque, dans ces assemblées générales, le corps des paroissiens peut lui imposer ses volontés, il s'ensuit nécessairement qu'elle est le procureur ou le représentant de ce corps.

Outre les assemblées générales, pour l'élection des marguilliers et la reddition de leurs comptes, " il doit en être tenu " d'autres, *toutes les fois qu'il sera nécessaire.*" Jousse, page 118 et 119, et à la page 124 et suivantes, sont énumérés plusieurs des cas où ces assemplées générales doivent avoir lieu, entre autres, lorsqu'il s'agit de " faire *quelques dépenses extraordinaires*, au delà de celles que les marguilliers ou le bureau ordinaire peuvent faire ; ou de faire quelques emprunts ; ou d'entreprendre quelque *bâtiment considérable*, ou de faire quelque *construction nouvelle.*" Cette obligation de prendre l'avis des paroissiens dans ces cas, et de se conformer à cet avis, présuppose, nécessairement, que le pouvoir d'agir, dans ces cas, pour la paroisse, est inhérent à la *fabrique*, ou corps des marguilliers. La paroisse a seulement le pouvoir de l'en empêcher, en lui refusant son consentement. Mais ce consentement, une fois donné, et la délibération prise, c'est la fabrique seule, comme formant le corps des marguilliers, qui exécute

ce qui est ordonné dans cette délibération. Mais elle agit pour la paroisse ; donc elle la représente.

L'une des dépenses extraordinaires est celle qui regarde les réparations et les constructions des églises. Les autorités citées nous montrent qu'avec le consentement de la paroisse, la fabrique peut les faire, doit même les faire. Donc la construction d'une église, bien que faite pour l'usage du corps entier des paroissiens, est dans les attributions d'une fabrique, ou corps des marguilliers. Cette construction ne pouvant se faire sans entraîner des dépenses, même souvent sans créer une dette, ces dépenses, cette dette deviennent celles de la paroisse ; mais les créanciers doivent en poursuivre le paiement contre la fabrique, puisque c'est elle qui est chargée, même obligée de les acquitter pour les paroissiens, sur les biens de l'Église qui y sont affectée et que la fabrique possède pour ces mêmes paroissiens. Ajoutons encore, comme conséquence naturelle de ce qui précède, que, n'importe le mode au moyen duquel une dette pour la construction d'une église est encourue, cette dette, du moment qu'elle est légalement contractée, devient une dette de la paroisse, une dette que la fabrique ou corps des marguilliers de cette paroisse, doit acquitter pour elle, puisque les biens et revenus de l'église qu'elle possède, sont affectés au paiement de cette dette, même par *saisies*, puisque le corps des paroissiens, dans une délibération prise en assemblée générale, peut et a droit de contraindre la fabrique à effectuer ce paiement sur ces mêmes revenus et ces même biens, s'ils sont suffisants à cette fin. De cette obligation de la fabrique, doit nécessairement naître, pour l'ouvrier créancier, un droit d'action qu'il peut exercer contre elle, comme représentant la paroisse. Que les biens de la fabrique soient suffisants ou non, cela ne change rien à la nature du droit d'action du créancier. S'ils sont insuffisants, le créancier ne pourra peut-être pas se faire payer. Son sort sera celui de tout autre créancier qui a pour débiteur une personne incapable de payer. D'un autre côté, les marguilliers, avec le consentement de la paroisse peuvent faire un emprunt de deniers, et payer le créancier (Jousse, page 98). Un emprunt ainsi contracté, suivant les formes voulues, serait valablement contracté, et serait une dette de la paroisse. Si les biens et les revenus de la fabrique sont insuffisants, les marguilliers doivent appeler la paroisse à leur secours. Car, c'est au premier marguillier à convoquer les assemblées générales dont nous avons parlé (Jousse, page 121). Sans pareille convocation, l'assemblée générale ne peut avoir lieu légalement ; ce qui sert encore à démontrer que la *fabrique*, ou le corps des marguilliers, est le représentant de la paroisse. Tel étant le

cas, il faut conclure que l'action du créancier peut et doit être dirigée contre elle, et qu'elle a qualité pour y défendre.

De tout ce qui précède, il résulte que le mot *fabrique* peut être pris en deux acceptions, l'une comme signifiant la même chose que la paroisse, l'autre comme signifiant le corps des marguilliers seulement. CARRÉ, dans son *Traité du gouvernement des paroisses*, le prend encore dans une autre acception, lorsqu'il dit, page 130, *à la note :* " Construction des églises " et leur réparation sont un des objets les plus nécessaires à " l'exercice du culte, on appelle *fabrique*, soit *l'ensemble des* " *moyens de pourvoir à ces objets* et aux autres besoins tem- " porels de l'église, soit le corps des personnes chargées *de l'ad-* " *ministration et de l'emploi de ces moyens.*"

Il est vrai que plusieurs des lois citées ci-dessus sont postérieures à l'établissement du Conseil supérieur de Québec, et qu'elles n'y ont pas été enregistrées. Mais ces lois n'ont pas établi un droit nouveau ; elles n'ont fait que reconnaître le droit commun sur l'obligation des paroissiens et des fabriques de subvenir aux réparations et constructions des églises, sur les pouvoirs de la fabrique, comme représentant la paroisse. Ce droit commun est celui du Bas-Canada ; il doit donc recevoir toute son application, s'il n'a pas été changé par nos lois particulières. C'est là le point qu'il faut examiner à présent.

Dans l'acte d'érection du séminaire de Québec, par l'évêque de Pétrée, en date du 26 mars 1663, page 25 du 1er volume des Edits et Ordonnances royaux, et dans les lettres patentes du roi, du mois d'avril suivant, confirmant cette érection, et faisant des dîmes un fonds commun affecté à la fondation et à l'entretien du séminaire et du clergé (page 27 du même volume), nous lisons ce qui suit : " ce qui restera (des dîmes ou " revenus) sera employé à la *construction* et *bâtiment* des " églises, en aumônes et autres bonnes œuvres, pour le règle- " ment et utilité de l'église, par les ordres des dits évêques, " SANS PRÉJUDICE, NÉANMOINS, DE L'OBLIGATION QUE LES " PEUPLES DE CHAQUE PAROISSE ONT DE FOURNIR A LA BATISSE " DES DITES ÉGLISES". Voilà une déclaration bien formelle du droit commun alors introduit dans le Canada.

Par le 1er article de l'acte de son établissement, en l'année 1664, page 31, la compagnie des *Indes occidentales* était obligée " de bâtir des églises, et établir des cures et presbytères, et de les entretenir décemment et avec honneur ". Cette compagnie n'a eu qu'une existence de peu de durée. Au reste, l'obligation à laquelle elle avait été soumise, à l'égard de la construction des églises, n'avait point fait disparaître celle qui, pour les habitants, était de droit commun ; elle a toujours continué d'être la même.

Par l'édit du mois de décembre 1674, portant révocation de

cette compagnie (page 67 du même volume), " le roi s'était " chargé de pourvoir, ainsi qu'elle faisait, aux lieux où elle " était obligée, à la subsistance des curés, prêtres et autres " ecclésiastiques, à l'entretien et réparations des églises, orne- " ments et autres dépenses nécessaires pour le service divin ". C'est ce qu'il fit, en effet, par son édit du mois de mai 1679, " concernant les dîmes et cures fixes ". Mais il le fit en rendant la dîme la propriété exclusive des curés, et en continuant de laisser à la charge des habitants la construction des églises, " étant nécessaire, à présent," est-il dit dans le préambule de cet édit, " de pourvoir à leur subsistance (celle des prêtres ou " curés) et aux *bâtiments des églises et paroisses*, et se servir " pour cet effet des mêmes moyens qui ont été pratiqués sous " le premier empereur chrétien, en excitant le *zèle des fidèles*, " par des marques d'honneur, dont l'ancienne église a bien " voulu reconnaître la piété des fondateurs ".

A cette époque de 1679, l'obligation des paroissiens de faire les réparations et la construction des églises, était bien établie. Mais il n'en était pas de même à l'égard des presbytères et des cimetières. Il y avait, sur ce point, plus de difficultés ; et ces difficultés ne furent définitivement réglées, pour la France, que par l'édit de 1695. Pour le Canada, elles furent réglées de suite, par l'édit de 1679, dont le huitième article porte : " Seront la maison presbytérale du " curé, et le cimetière, fournis et bâtis aux dépens du sei- " gneur de fief et des habitants." Ainsi, depuis la promulgation de cet édit, la construction des églises, presbytères et cimetières, en Canada, fut exclusivement à la charge des paroissiens. Mais l'on avait encore établi aucun mode, aucune forme de procédure, pour répartir et prélever cette contribution. Tout était laissé à l'arbitraire soit des évêques, soit des officiers de l'autorité civile. Il paraît que ce n'est que par l'arrêt déjà cité du conseil d'Etat, du 16 décembre 1684, que l'on commença, en France, à adopter quelques formes pour diriger cette opération, formes qui, plus tard, ont été suivies en Canada, bien que cet arrêt n'y ait jamais été enregistré.

Piales, tome II, page 311, nous dit : " La nécessité de com- " muniquer aux intendants les procès-verbaux, concernant les " réparations ou reconstructions à faire, dans les églises, " paroissiales et maisons presbytérales, par les habitants, est " fondée sur la disposition de l'arrêt du conseil d'Etat du roi, " du 16 décembre 1684."

Pour le Canada, la première ordonnance que l'on trouve, sur cette matière, dans le 2nd volume des *Edits et Ordonnances*, est celle de l'intendant Bégon, du 9 septembre 1713, concernant la bâtisse d'une église dans la paroisse de Boucherville, page 257. Un certain nombre d'habitants s'étaient

liés, par acte du 1er novembre 1711, à bâtir une nouvelle église "à la diligence des marguilliers de la dite paroisse." D'autres n'y avaient pas concouru; et de ceux qui y avaient été parties, il y en eut qui refusèrent de l'exécuter. Il est à remarquer que c'est sur la requête seule du curé que cette ordonnance fut rendue. "Nous ordonnons, y est-il dit, que *chacun* "des habitants de la dite paroisse contribuera au dit édifice, "en argent, en bled, ou en travaux, à proportion des terres "qu'il possède dans l'étendue de la dite paroisse, et suivant "ses moyens, et qu'à cet effet les dits habitants s'assembleront "à l'issue de la messe paroissiale, le dimanche, 24 du présent "mois, après en avoir été convoqués huit jours auparavant, et "que, dans cette assemblée, *à la diligence du dit sieur Dau-* "*zat* (le curé) *et des marguilliers*, il sera fourni un rôle des "dits habitants qui ont contribué au dit édifice jusqu'à pré-"sent, et examiné s'ils ont fourni chacun à proportion de "leurs moyens et des biens qu'ils possèdent dans la dite "paroisse, et qu'il sera aussi dressé un rôle de ceux qui ont "été jusqu'à present refusans, et des biens que chacun d'eux "possède dans la dite paroisse, et de ce qu'il paraît juste qu'ils "fournissent pour leur contingent, dont il sera dressé un "procès-verbal, par le notaire de la dite paroisse, pour, le dit "procès-verbal *à nous* rapporté, être *par nous* ordonné contre "les dits habitans ce qu'il appartiendra par raison."

Voir aussi à la page 259, une autre ordonnance du même intendant, du 14 mai 1714, concernant la bâtisse d'un presbytère au *Cap de la Madeleine*, et rendue également sur la représentation du curé. Il y est parlé des "diligences que les marguilliers de sa paroisse ont faites."

Page 264. Autre ordonnance du même indendant, du 30 septembre 1715, concernant la bâtisse d'un presbytère dans la paroisse de St-Louis de Kamouraska, et rendue sur la représentation faite "par le curé de la paroisse et par les "marguilliers." Les habitants sont condamnés à fournir leur contribution "à peine, contre chacun des contrevenans, de dix "livres d'amende, applicable à la fabrique de la dite paroisse, "dont le recouvrement se fera à la diligence des marguilliers. Per-"mettons, en outre, au capitaine de la côte de la dite paroisse "de faire, aux dépens des contrevenans, les journées aux-"quelles ils n'auront pas satisfait, lesquelles nous feront "payer aux dits contrevenans, suivant le rôle qui en sera "arrêté par le dit capitaine de la côte, sans préjudice de "l'amende qu'ils auront encourue par leur désobéissance."

Page 260, autre ordonnance du même intendant, du 25 janvier 1716, concernant la bâtisse d'une église dans la paroisse de Ste-Anne, et ordonnant une assemblée des habi-

tants, au jour qui serait indiqué par le curé. Le but de l'assemblée est de faire une répartition.

Voir encore, dans la *table des Extraits* des ordonnances et jugements des intendants, au commencement du 2nd volume, les suivants :

1° Page 49, Ordonnance du 19 mai 1721, " à la demande des *marguilliers* en charge de l'œuvre et fabrique de l'église de St-Antoine, ordonne qu'à la *diligence des dits marguilliers*, il sera fait une assemblée, etc., etc."

2° Page 52, Ordonnance du 16 avril 1722, " sur une requête présentée par les marguilliers de la paroisse St-Charles, pour bâtir une église et un presbytère, etc., etc."

3° Page 55, Jugement du 2 mars 1723, sur les représentations du curé de la paroisse de Repentigny, condamne, etc., etc."

4° Page 59, Jugement du 17 septembre 1727.

5° Page 63, Jugement à la requête du seigneur de Deschambault.

6° Page 70, Ordonnance du 8 février 1732.

7° Page 78, Jugement du 25 juin 1740, qui, sur " la requête " du curé de Chambly, condamne les habitants de la dite " paroisse, qui n'ont point encore satisfait à ce qu'ils doivent " pour la bâtisse de l'église, *à payer, entre les mains des mar-* " *guilliers*, chacun vingt sols, par arpent de terre de front " qu'ils possèdent."

8° Page 83, Jugement du 22 avril 1745, " qui, à la requête " du curé de St-Ignace, condamne, etc."

9° Page 87, Ordonnance du 1er juillet 1748, qui, sur le refus des habitants, " nomme d'office des syndics à la bâtisse du " presbytère, lesquels, conjointement *avec le curé* et le capi- " taine de la Côte, dresseront les états estimatifs et de répar- " tition, pour être iceux rapportés et homologués, si faire se " doit." C'est le premier document dans lequel on trouve la mention de *syndics*. Encore, doivent-ils agir avec le curé.

10° Page 88, Jugement du 24 juillet 1749, " homologuant les états estimatifs et de répartition, pour la bâtisse du presbytère, etc."

Dans tous les cas qui viennent d'être cités, l'on voit que les formes de procéder, pour faire la répartition des contributions, étaient assez arbitraires. Tantôt l'on en chargeait le curé seul, puis le curé et les marguilliers, tantôt l'on nommait quelques-uns des principaux habitants, le seigneur, le capitaine de la Côte, les officiers de milice, puis, *une fois*, des syndics. Mais il paraît que c'était toujours pour les adjoindre, soit au curé seul, soit au curé et aux marguilliers. Ces derniers étaient toujours nommés, en leurs qualités de curé et marguilliers. C'est en ces qualités qu'ils forment la fabrique, et représentent les paroissiens. Donc, c'est comme représentant la paroisse

qu'ils intervenaient dans toutes ces opérations. Donc, ils avaient qualité pour agir pour elle et en son nom.

Il est à remarquer à l'égard de tous ces jugements et ordonnances des intendants, que, lorsque d'autres personnes que les curés et marguilliers intervenaient à ces opérations, c'était seulement pour aider à faire l'estimation des ouvrages et la répartition des contributions imposées aux paroissiens, mais non pour prélever elles-mêmes ces contributions. Ce qui paraît évident, par les *extraits* de la *table* déjà cités ; et ce qui fortifie cette assertion, c'est que le seul *extrait* où il est parlé de ceux à qui ces contributions devaient être payées, est celui du jugement du 25 juin 1740, qui condamne *à payer entre les mains des marguilliers.* Ceux-ci avaient donc qualité pour recevoir. Ainsi, leur administration du temporel de la paroisse s'étendait donc, de fait et de droit, jusqu'à recevoir ces contributions. Puisqu'ils avaient droit de les recevoir des paroissiens, ils devaient être obligés de les payer aux créanciers. Cette obligation existant, n'aurait-il pas été absurde de dire que le créancier n'aurait pas eu le droit d'action contre la fabrique ? Autant vaudrait-il dire qu'il est libre à une fabrique, à une paroisse, de contracter des dettes, mais qu'il lui est également libre de les payer ou de ne pas les payer.

Tel était donc l'ancien droit du Canada jusqu'à la cession, en 1763. Nous verrons bientôt qu'il n'a pas été changé. Il ne reste plus qu'une remarque à faire sur ce qui se pratiquait en Canada, avant cette époque, relativement à ces constructions. Les paroissiens étaient quelquefois obligés de s'adresser à l'autorité civile, pour obtenir la permission de les faire. Il a déjà été observé qu'en France l'arrêt du conseil d'Etat du 16 décembre 1684, avait enjoint de communiquer aux intendants les procès-verbaux. Jousse nous dit, à la page 92, que " les " fabriques ne peuvent entreprendre aucuns *bâtiments considérables*, soit pour *construire*, rétablir ou augmenter l'église, " soit pour y faire quelques constructions nouvelles, sans en " avoir obtenu la permission du roi, par lettres patentes due- " ment enregistrées." (*Déclaration du 31 janvier* 1690.) Mais cette déclaration n'a jamais été enregistrée en Canada ; cependant, supposant qu'elle y a été, dans le fait, adoptée comme règle, elle n'a fait qu'apporter une restriction à l'exercice d'un droit dont elle admet elle-même la pré-existence, celui des fabriques d'entreprendre ces ouvrages à leur volonté. Si ce droit n'eut pas existé, la *déclaration* du roi devenait inutile. Mais il est hors de doute que cette *déclaration* n'a jamais eu force de loi en Canada, et que, s'il est nécessaire, depuis la cession comme avant, de s'adresser à l'autorité civile, ce n'est que lorsqu'il s'agit de *contraindre* chaque paroissien individuellement à fournir sa contribution sur ses propres

biens. En tout temps, ces constructions ont pu être faites, et souvent ont été faites par les fabriques et le corps des paroissiens, ou par une partie de ceux-ci seulement de leur propre mouvement et sans intervention de l'autorité civile ; et les églises ainsi bâties n'en ont pas moins été de fait et de droit les églises paroissiales.

Comme c'est sous l'empire de l'ordonnance provinciale de 1791, ch. VI, concernant " la construction et réparation des églises, presbytères et cimetières," que les ouvrages dont l'Appelant demande le paiement, ont été faits, il s'agit d'examiner si cette ordonnance a changé l'ancien droit du Bas-Canada. Loin d'avoir eu un pareil changement en contemplation, elle n'a fait que reconnaître et confirmer cet ancien droit. Cette ordonnance est une loi déclaratoire. " Toute et chaque " fois," dit la 1ère section, " qu'il sera expédient de former des " paroisses, ou de construire, ou réparer des églises, presbytères " ou cimetières, la même forme et procédure seront suivies, " telles qu'elles étaient, avant la conquête, requises par les " lois et coutumes en force et en pratique dans ce temps là." Les droits de l'évêque catholique sont conservés à ses successeurs, et ceux que possédait la couronne de France, et qui étaient exercés par l'intendant et le gouvernement provincial, sont déclarés appartenir au gouverneur ou commandant en chef, " excepté que, quant à ce qui concernera la manière de " forcer le paiement des cotisations et répartitions, pour la " construction et réparation des églises, presbytères et cime- " tières, et, quant à toutes difficultés relatives à icelles, elles " seront poursuivies dans aucune des cours de Sa Majesté " pour les causes civiles, suivant le montant de l'affaire en " controverse."

La 2e section déclare toutes les personnes qui ne professent pas la religion catholique, exemptes de ces contributions.

La quatrième section n'a fait que régulariser le mode de procéder, quant il s'agit d'avoir recours à une cotisation forcée : requête à l'évêque par une majorité des habitants ; sa visite et sa permission ; requête au gouverneur, par une majorité des habitants, et sa permission " d'assembler les paroissiens et de procéder à l'élection de trois ou plusieurs syndics, par une majorité des voix des habitants ainsi assemblés résidents dans la paroisse," à laquelle assemblée *le curé présidera ;* requête des syndics au gouverneur, afin d'obtenir son approbation de leur élection, et d'être autorisés " à faire " un état et estimation des dépenses auxquelles les construc- " tions ou réparations pourront monter ; et aussi un acte de " répartition ou état de ce que chaque individu, possédant " des terres dans la paroisse, sera tenu de payer et fournir, " lequel état et estimation seront mis devant le gouverneur

" ou commandant en chef d'alors, pour obtenir son ordre sur " cet objet."

Bien évidemment, cette loi laisse subsister dans toute sa force, l'ancien droit, qui permet à la fabrique, du consentement des paroissiens, d'employer ses biens et revenus, s'ils sont suffisants, à la construction d'une église, ou à payer la dette de cette construction.

Bien évidemment, cette loi n'a rapport qu'au cas où il y a nécessité d'imposer à chaque habitant une contribution forcée sur ses propres biens. Cette contribution forcée est, dans sa nature et son objet, un moyen d'obliger chaque paroissien à venir au secours de la fabrique, de cet être moral qui le représente. C'est un moyen *subsidiaire*, donné à une fabrique, pour l'accomplissement d'un objet, pour la confection d'un ouvrage dont elle est, comme telle, avant tout et continuellement chargée. Du moment que cette contribution est décrétée et établie, son montant devient un bien, une créance, consacré à l'usage de l'église, et appartenant à la paroisse, comme tout autre bien ecclésiastique qu'elle possède, et dont l'emploi est à la disposition de la fabrique, qui est le mandataire, le tuteur, principal et perpétuel de la paroisse qu'elle représente toujours ; tandis que le syndic de la loi de 1791, n'est qu'un sous-mandataire, un sous-tuteur temporaire, obligé de rendre compte à la fabrique, comme l'ont fait les syndics de la paroisse de St-Edouard. Si ce syndic représente la paroisse, il ne la représente que pour un moment, pour un objet spécial. Sa qualité doit cesser, dès l'instant que cet objet est accompli. Même pendant l'existence des fonctions spéciales du syndic, la fabrique ne cesse pas de représenter la paroisse. Après tout, ce syndic ne pouvant avoir plus de pouvoirs que ne lui en donne l'ordonnance, en quoi consistent ses pouvoirs sous la loi de 1791 ? A faire une estimation des dépenses et une répartition. Si, par interprétation, on a dans l'usage attribué à ce syndic le pouvoir de contracter pour la bâtisse et de prélever les contributions, pouvoir qui lui est donné par l'Ordonnance du conseil de 1839, ch. XXIX, qui suspend la loi de 1791, toujours est-il vrai que ce n'est qu'un mode particulier d'action et de perception, pour venir en aide à la fabrique, et rien de plus ; que cela ne change rien à la nature de la créance qui résulte, pour l'ouvrier, de la construction de l'église, créance dont la nature la met toujours à la charge de la fabrique, comme représentant continuellement et principalement la paroisse. Ajoutons encore que l'assemblée dans laquelle a lieu l'élection des syndics, est une assemblée pour ainsi dire de la fabrique, l'une de ces assemblées générales dont nous avons déjà parlé, puisqu'elle ne peut être convoquée et présidée que par " le curé " de la paroisse. On peut donc dire, à ce point de vue,

que c'est la fabrique elle-même qui fait nommer ces syndics, et que ceux-ci, durant l'existence temporaire de leurs fonctions, ne font qu'agir pour elle et en son nom. Donc la dette qu'ils contractent, est une dette que la fabrique contracte par leur entremise.

Que l'on remarque que la loi de 1791 n'a pas pourvu à remplacer les syndics, en cas de mort, d'absence ou d'incapacité, comme l'a fait celle de 1839. Tous les syndics mourant, personne ne pourrait recouvrer des habitants leurs contributions, si la fabrique ne représente pas la paroisse, et ne peut poursuivre les contribuables imposés. Les habitants seraient donc de fait exempts de payer ?

Le montant de la cotisation est une dette due à la paroisse, c'est un bien appartenant à l'église, comme étant devenu bien ecclésiastique. C'est en faveur de l'église, pour les fins spéciales de sa construction, une créance privilégiée sur l'immeuble imposé. En cas de mort, d'absence ou d'incapacité d'agir de tous les syndics, si l'immeuble du contribuable est décrété, qui fera opposition sur les deniers pour conserver le montant de sa contribution, si la fabrique n'a pas qualité pour le faire ? La paroisse perdra donc cette créance ? Autre conséquence des principes énoncés dans le jugement de la cour inférieure.

Continuons la même hypothèse fondée sur le cas de mort, d'absence ou d'incapacité d'agir de tous les syndics. L'ouvrage est mal fait ; l'église va crouler, par un de ces vices de construction dont tout ouvrier entrepreneur est responsable. Est-ce que la fabrique, comme représentant la paroisse avec laquelle l'ouvrier a contracté, par l'entremise des syndics, n'aura pas qualité pour diriger contre l'ouvrier l'action en dommages ? Si elle n'a pas ce droit, qui l'aura ? Et cependant la fabrique est le tuteur principal et perpétuel de la paroisse. Elle pourra agir pour la paroisse, dans tous les autres cas possibles, hors celui-ci, quoique la paroisse ait le plus grand intérêt à ce qu'on agisse pour elle contre l'ouvrier ! L'on ne peut s'empêcher de voir que le développement des principes du jugement attaqué, nous conduit à des conséquences toutes plus absurdes les unes que les autres.

Le jugement reconnaît que l'Appelant a contracté avec la paroisse ; que c'est contre la paroisse que sa créance existe ; que c'est contre elle qu'il doit diriger ses poursuites, mais seulement comme " corps et communauté d'habitants," c'est-à-dire contre un être moral, une corporation, tout à fait distinct, indépendant de celui de la fabrique.

Rien n'est plus faux que cette proposition. D'abord elle présuppose que la *paroisse*, dans l'ordre ecclésiastique, et la *communauté d'habitants* dans l'ordre civil, appelée tantôt *communauté* et tantôt *commune* dans l'ancien droit français,

et toujours *commune* dans le nouveau droit, ne sont qu'une seule et même chose, tandis que, de fait et de droit, ce sont deux choses, deux êtres moraux tout à fait distincts. Puis cette proposition présuppose également que, dans l'ancien droit français, l'église paroissiale appartenait à cette *communauté*, à cette *commune ;* ce qui n'est pas le cas.

Avant de procéder à réfuter cette proposition, il faut remarquer que les " communautés d'habitants," en France, *généralement*, étaient représentées par des officiers appelés tantôt *procureurs*, tantôt *syndics* ou *consuls*, contre lesquels se dirigeaient les poursuites dont ces *communautés* étaient passibles. C'est ce qui a fait dire au savant juge qui a prononcé le jugement attaqué, qu'on devait faire nommer à la paroisse, ou plutôt à la " communauté des habitants," de St-Edouard, un *syndic* contre lequel l'Appelant exercerait ses droits d'action. Il faudra donc encore examiner cette question.

Voici comment Merlin, dans son *Répertoire*, tome V, *éd. in*-8, page 144, définit la *communauté d'habitants* : " C'est le corps des habitants d'une ville, d'un bourg, d'un village considérés *collectivement*, pour leurs *intérêts communs*."

Nouveau Denizart, tome IV, au mot " communauté d'habitants," page 728, n° 1 : " On donne le nom de *communauté d'habitants à l'universalité des personnes* qui habitent ou la même ville, ou le même bourg ou la même paroisse."

Cette définition, en admettant même que la " communauté d'habitants " de l'ancien droit français, a été transplantée en Canada, fait voir toute la différence qui existe et qui doit nécessairement exister, surtout en ce pays, entre cette " communauté," et la " paroisse " du droit ecclésiastique des catholiques. Dans une population mixte, professant des religions différentes, ce qui est la " paroisse catholique " ne comprend pas *l'universalité des personnes* qui habitent le territoire circonscrit de la paroisse ; elle ne comprend pas le corps de ces habitants considérés *collectivement*. Elle ne comprend que ceux d'entre eux qui professent la religion catholique. En outre la " commune " est une institution purement civile, gouvernée uniquement par le droit civil municipal. La " paroisse catholique," est une institution gouvernée, et par le droit civil et par le droit ecclésiastique en même temps. " Quiconque a la vie " civile est membre de la communauté des habitants du lieu " où il a son domicile." (Nouveau Denizart, *loco citato*, page 727, 1ère col., n° 2.) Mais toute personne qui a la vie civile n'est pas pour cela membre de la paroisse dont il s'agit. Il faut qu'elle professe la religion catholique.

L'excellent *Traité de la propriété des biens ecclésiastiques*, par l'abbé AFFRE, édition de 1837, nous fournit une foule d'autorités sur la matière.

Page 169. " Une *commune* est une *réunion de citoyens* " dans un territoire déterminé, ayant des intérêts *civils et* " *locaux* qui leur sont *communs. Ce n'est pas le territoire* qui " constitue la commune, *ce sont les hommes* qui l'habitent " considérés dans *celles* de leurs relations qui établissent entre " eux une " communauté d'intérêts *temporels,* mais une " communauté de laquelle *personne n'est exclu.* Que l'on soit " catholique, protestant, juif, déiste, n'importe, dès lors qu'on " est citoyen français, on est membre de la *commune.*"

Cette définition s'applique également à la *communauté ou commune* de l'ancien droit en France ; et elle est la plus exacte.

Page 170, *même auteur.* " Les habitants de deux ou trois " communes qui forment trois aggrégations *civiles* différentes, " peuvent appartenir à *la même paroisse,* et former ainsi trois " personnes morales dans *l'ordre civil,* et n'en former qu'une " seule dans *l'ordre ecclésiastique.* De même dans une com- " mune, il peut y avoir trois, dix, vingt *paroisses.* La même " aggrégation d'habitants formera ainsi une *seule* personne " morale dans *l'ordre civil,* et en formera *plusieurs dans* " *l'ordre ecclésiastique.*"

Tel est le cas aujourd'hui dans le Bas-Canada, depuis la loi des municipalités passée dans la dernière session de notre législature.

Pages 170 et 171, *même ouvrage.* " Si la *commune* est une " réunion d'habitants qui a des intérêts civils et locaux com- " muns, la *paroisse* est une réunion de fidèles qui possède en " commun des intérêts *d'une autre nature.* C'est pour jouir " directement des biens spirituels, et indirectement des biens " temporels nécessaires à l'exercice du culte, qu'elle est formée. " Elle a une administration spirituelle totalement différente " de celle de la commune ; son administration temporelle en " est également distincte ; elle peut avoir une autre circons- " cription, et par le fait il arrive souvent qu'elle n'est point la " même. Elle peut avoir des membres différents, et, souvent " encore, elle est composée de cette manière."

" La commune et la paroisse sont des établissements légale- " ment reconnus ; l'un et l'autre peuvent posséder et acquérir : " seulement la commune administre les biens par le conseil " municipal ; *la paroisse exerce ses droits par la fabrique.*"

Page 173, *in fine.* "...En supposant que toutes les nefs " d'église aient été construites par les habitants, nous préten- " dons que ce n'est point comme *commune,* mais comme " *paroisse,* qu'ils les ont fait construire. Dans l'ancien régime, " jamais les communes ou communautés d'habitants qui " comptaient plusieurs paroisses ne faisaient construire ou " réparer les églises. Il est impossible de citer une seule loi " qui les y oblige."

Après avoir parlé du commentaire de Jousse sur l'art. 22 de l'Ord. de 1695, l'auteur ajoute : " On voit que d'après l'édit, " comme d'après *la jurisprudence*, ce n'était pas la commune ou " la communauté d'habitants, mais la paroisse qui faisait " construire et réparer la nef des églises."

Voir les pages suivantes du même ouvrage.

Encore, à la page 59, en parlant de la propriété des biens ecclésiastiques avant 1789, l'auteur dit que c'est à la *paroisse*, et non à la *commune*, que ces biens appartenaient, " puisque " c'est la paroisse qui avait donné, ou à qui on avait donné ; " c'est la paroisse qui jouissait, administrait, aliénait, achetait, " et non la commune. *Partout, la commune avait commencé* " APRÈS *la paroisse.* Jusqu'en 1789, *la première n'existait pas* " *dans tous les lieux où existait la seconde. Jusqu'à la même* " *époque*, l'une et l'autre avaient *souvent* une circonscription " différente. *Jusqu'à la même époque* enfin, l'une et l'autre " avaient, *en tout lieu*, des intérêts, des administrateurs, des " propriétés *distincts*, et une *destination différente.* Elles " formaient donc deux êtres moraux *distincts.* La commune " n'était pas plus la paroisse qu'elle n'était l'hospice et le " collège, rendus, par les fondateurs, indépendants de son " administration."

Comment pourrait-on soutenir, en opposition à toutes ces autorités, même en supposant l'existence de la communauté d'habitants dans notre ancien droit, que cette " communauté ", comme telle, était tenue de la construction de nos églises ? Et, cependant c'est ce que deux juges de la cour inférieure ont décidé, tout en admettant, il est vrai, qu'il était bien permis d'entretenir des doutes. L'on ne saurait se rendre compte de l'erreur dans laquelle ils sont tombés, qu'en recourant à un passage isolé qu'ils ont cité d'un autre ouvrage de l'abbé AFFRE, intitulé : *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 2e édition, 1829, dans lequel, à la page 77, on trouve le passage cité, qui est en ces termes : " C'est la *commune*, et non la *fabrique*, qui est propriétaire de l'église ". Donc, c'est la commune, ont-ils dit, qui doit être poursuivie par l'Appelant.

Cette autorité leur a paru bien forte sans doute, et même décisive. C'est au poids de cette autorité que l'Appelant doit la perte de sa cause en la cour inférieure. Mais, si cette autorité, comme il va être clairement démontré par le témoignage même de l'auteur ne s'appliquait pas au droit français avant 1789, et ne s'applique pas même aux lois *actuelles* de la France ; si elle n'a pu, en France, recevoir d'application que pour un court espace de temps, et seulement *après* 1789 ; si, par conséquent, elle n'a jamais pu s'appliquer au Bas-Canada ; l'Appelant devra certainement obtenir la cassation du jugement qu'il attaque.

La lecture des quelques lignes qui suivent le *passage cité*, à la même page 77, suffit pour faire voir que ce passage ne regarde que " les églises abandonnées aux communes, en exécution de la loi du 18 germinal, an X ".

" La loi du 2 novembre 1789, déclara que tous les biens " ecclésiastiques étaient mis *à la disposition de la nation* ". AFFRE, *Des biens eccl.*, p. 18.

" La révolution," dit le même auteur, à la page 12 de son *introduction* à son *Traité du gouvernement des paroisses*, " frappa les fabriques, comme tous les autres établissements " ecclésiastiques et religieux. La loi du 19 août 1792, ordonna " que les immeubles réels affectés aux fabriques, à quelque " titre et pour quelque destination que ce pût être, fussent " vendus, dans la même forme et aux mêmes conditions que les " autres domaines nationaux...."

Page 24, *Des biens ecclésiastiques*, il dit : " en 1801, Napo- " léon rétablit le libre exercice du culte catholique, mais sans " faire revivre l'administration du clergé ".

Page 98. " Il (le gouvernement consulaire) voulut rétablir " la religion catholique, mais sans qu'elle eût une administra- " tion distincte de celle de l'administration civile ". Et, à l'appui, il cite la loi du 18 germinal, an X, en exécution de laquelle des églises et autres biens ecclésiastiques *non aliénés*, furent abandonnés aux communes.

Page 99. " L'article 76 de la loi du 18 germinal prescrit " d'établir, mais n'établit point encore des fabriques. L'article " 73 avait défendu toutes fondations en immeubles. Un arrêté " du 8 floréal, an XI, en autorisant les évêques à former des " fabriques, ne chargeait celles-ci que *d'administrer des choses* " *mobilières*.

Page 104. " Le décret du 30 mai 1806, que celui du 31 " juillet se borne à développer, avait si bien donné la propriété " des églises, des presbytères supprimés et leurs biens aux " *fabriques*, ou CE QUI EST LA MÊME CHOSE, aux *paroisses*, " qu'il est dit, en parlant de ces immeubles : *ils pourront être* " ÉCHANGÉS, LOUÉS *ou* ALIÉNÉS, *au profit des églises et des* " *presbytères des chefs-lieux* ".

".... Le décret du 30 décembre 1809, constitue les fabriques " comme un établissement public : il les rend *indépendantes* " des communes, et rend propres aux premières les *règles* qui " régissent l'administration des secondes ".

D'après les explications qui précèdent, l'on voit que c'est uniquement en rapport avec la législation intermédiaire de la France de 1789 à 1809, et avec l'époque où des églises avaient été abandonnées aux communes, que l'abbé AFFRE, dans son *Gouvernement des paroisses*, a dit et a dû dire : " c'est la com- " mune, et non la fabrique, qui est propriétaire de l'église ".

Comment pourrait-il, de fait, en être autrement, puisque à cette époque, comme il le dit lui même à la page 214 de son autre ouvrage. " Les paroisses et les fabriques n'existaient pas."

Il est si vrai que, dans le *passage cité* à l'appui du jugement, l'abbé AFFRE ne parlait que de ce droit intermédiaire, que, sur la question de la *propriété* des églises, il s'exprime ainsi à la page 168 de son autre ouvrage : "Nous attribuons aux " *paroisses*, ou, CE QUI EST LA MÊME CHOSE, aux *fabriques* " chargées d'en administrer le temporel, *la propriété des églises*, " 1° parce que ce sont les *paroisses*, et non les *communes*, qui " les ont fait construire ; 2° parce que ce sont les *paroisses* " auxquelles les lois ont confié les droits de propriété, et qui " les ont toujours exercés ; 3° parce que les *paroisses* les exer- " cent encore, tandis que les *communes* ne le peuvent pas, ou ne " le peuvent que très difficilement."

Ainsi, même dans l'état *actuel* de la législation, en France, *l'église* est la *propriété* de la *paroisse* ou de la *fabrique*, CE QUI EST LA MÊME CHOSE, dit l'abbé AFFRE ; et, voici la raison qu'il en donne dans une note, au dernier passage cité : " comme " les lois et ordonnances parlent des fabriques comme " capables d'aliéner, d'acquérir à titre gratuit ou onéreux, " nous emploierons indifféremment le mot *fabrique* ou *paroisse*."

Quant à la propriété des églises, dans l'ancien droit français, aux autorités déjà citées, nous ajouterons la suivante tirée du même ouvrage, page 217 : " la fabrique était tellement réputée " propriétaire, que, dans le cas où un trésor était trouvé dans " le cimetière, la moitié était adjugée à l'inventeur, et l'autre " moitié à la fabrique. Si la *commune* eut été propriétaire, " cette loi ou coutume serait inexplicable, puisque notre " ancien droit, conforme sur cela aux lois romaines, partageait " le trésor entre le maître du fonds et l'inventeur." Il cite Boutaric, *Des droits seigneuriaux*, page 484, et le *traité* de l'*administration temporelle des paroisses*, par Boyer, t. I, p. 353.

Ajoutons encore l'autorité de Jousse, *Gouv. des paroisses*, p. 161. : " Dans quelques paroisses et surtout dans celles de " campagne, il y a un syndic, outre les marguilliers ; mais les " fonctions du syndic ne regardent guère que les autres affaires " de la paroisse, comme sont les affaires du roi, celles de la " milice, etc., *et ne regardent point les affaires de la fabrique*."

Si donc, la *commune* est un être moral tout à fait distinct de la *paroisse*, comment la dette de celle-ci pourrait-elle être la dette de la première ? Il y a impossibilité à le prétendre. Cependant le jugement attaqué, après avoir reconnu que la créance de l'Appelant est *une dette de la paroisse*, le déboute de son action *contre la paroisse* avec laquelle il a contracté, et

le renvoie à se pourvoir *contre la commune*, avec laquelle il n'a pas contracté!!

Les observations qui précèdent rendent inutile l'examen de la question de savoir si la commune ou la communauté d'habitants, telle que reconnue en France, est une institution municipale qui a été introduite en Canada, avant la cession en 1763, et si elle y a été continuée après cette époque. Si jamais les habitants d'une localité ont été appelés à élire un syndic, pour les représenter comme " corps et communauté," ça ne peut avoir été que dans des cas très rares, et tellement rares qu'on n'en trouve aucun vestige au moins depuis la cession. Aucune loi qu'on sache, n'en fait mention. Nous avons bien eu, il est vrai, des communes d'établies dans quelques localités particulières, telles que celle des Trois-Rivières et autres, mais toutes ont été ainsi établies par des lois expresses et spéciales de notre législature, et encore pour des fins déterminées; et ces fins ne regardent nullement nos fabriques ou nos paroisses dans l'ordre ecclésiastique. La nécessité d'une loi, ou de la permission de l'autorité souveraine, en pareille matière, paraît avoir également existé en France, au rapport de *Denizart*, au mot *commune* et *Rép. de Jurisp.*, au mot *communauté laïque*. " Il est de principe," dit le Nouveau Denizart, t. IV, au mot *communauté d'habitants*, p. 727, " qu'aucun corps n'a en France d'existence légale s'il n'est autorisé par lettres patentes."

Nous avons aujourd'hui des communes sous le nom de municipalités. Les attributions de ces corps sont définies. Elles ne s'étendent pas à la fabrique ou à la paroisse ecclésiastique dont il s'agit. Supposant, comme l'énonce le jugement attaqué, l'existence de la communauté d'habitants de l'ancien droit français, nous aurions donc deux communes composées des mêmes personnes, dans la même localité!

Si la " communauté " dont le jugement fait mention existe, quels doivent être ses attributions, ses pouvoirs, ses officiers? Invoquera-t-on ce qui se pratiquait en France? Notre embarras ne fera qu'augmenter. Des municipalités élisaient des syndics, d'autres des consuls, ou des procureurs. Les unes n'en nommaient qu'un; les autres plusieurs. Dans les unes, il y avait, et c'était là le principal objet, des collecteurs des tailles et de l'impôt du sel; dans d'autres, il y avait d'autres officiers. Dans certains cas, il fallait que les deux tiers des habitants eussent délibéré; dans d'autres, ils délibéraient à la simple majorité. Quelquefois, avant d'agir, il fallait à ces corps la consultation d'au moins deux avocats, etc., etc.

Lesquelles de ces attributions doivent être dévolues au " corps et communauté d'habitants " de la paroisse de St-Edouard? Quels officiers nommera-t-on, en quel nombre et

sous quels noms ? Comment auront lieu les délibérations ? à la simple majorité des voix ou autrement ? Est-ce un syndic qui devra être nommé ? Qui a droit de lui enjoindre de faire cette nomination ? Si la paroisse refuse d'élire un syndic, qui le nommera ? Il s'agira, sans doute pour acquitter la créance de l'Appelant, d'asseoir et de prélever une contribution forcée sur ce " corps et communauté " qui, comme tel, comprend l'*universalité* des habitants qui le composent, qu'ils soient protestants, juifs ou catholiques. Et, cependant, il n'y a que ces derniers qui soient tenus au paiement de cette dette. Si le syndic n'impose que les catholiques, il cesse d'agir pour le " corps et communauté " dont il est l'officier. Il cesse donc d'avoir la qualité qu'on aura prétendu lui avoir donné par sa nomination. Il n'a donc plus, par conséquent, le pouvoir d'agir. Il est inutile de pousser plus loin la démonstration de l'erreur qu'a commise le tribunal inférieur.

Il ne reste plus qu'à examiner la dernière question, celle de savoir si une condamnation contre la fabrique peut avoir aucune exécution sur les biens de la paroisse.

Il ne faut pas perdre de vue que, dans son jugement la cour inférieure a, dans l'espèce, commis l'erreur de regarder la paroisse comme un être moral entièrement distinct de la fabrique, tandis que l'un et l'autre ne sont qu'une seule et même chose. Par suite de cette erreur, la cour a regardé la *paroisse* de l'ordre ecclésiastique comme étant la *commune* de l'ordre civil. Sous la nouvelle loi des municipalités, le territoire assigné à la *paroisse* de St-Edouard ne forme pas seul une *commune* pour les fins de cette loi. On lui a adjoint, pour constituer une seule et même municipalité, une seule et même commune, les parties du township de Sherrington, qui ne sont pas comprises dans ses limites, ni dans celles d'aucune autre paroisse ou municipalité. *Proclamation du 18 juin 1845.* Si, comme *commune ou partie de commune,* elle possède des biens, nul doute qu'un jugement contre la fabrique ou la paroisse ecclésiastique, ne pourra pas recevoir son exécution sur ces biens-là. Même en France, si nous nous en rapportons à l'autorité de l'*ancien Denizart,* les *communes* (c'est-à-dire les biens communaux), et les usages appartenants aux communautés, ne pouvaient être *saisis réellement,* pas même *pour les dettes des habitants.* (Ancien Denizart, tome I, au mot communauté, p. 555, n° 38.) Il cite un arrêt rendu en la Cour des Aides le 23 avril 1651.

Mais un jugement de l'Appelant contre la fabrique pourra être exécuté sur les biens ecclésiastiques de la paroisse, sur l'église et le presbytère mêmes, qu'il pourra saisir et faire vendre. Car ce privilège est attaché à sa créance. Il est clairement établi dans notre droit.

Répertoire de Guyot, tome V, *verbo* décret, p. 307, 2e col.

"...Si le fonds sur lequel on a construit une maison reli-
" gieuse, n'était pas payé, ou que le prix des bâtiments fût dû
" aux ouvriers, elle pourrait être saisie réellement par le pro-
" priétaire du fonds, ou par les ouvriers." Il cite un arrêt du parlement du 15 février 1650.

Héricourt, *Vente des immeubles par décret*, établit la même doctrine, quant aux églises et aux maisons religieuses, page 34.

Merlin, *Rép.*, t. X, v° église, p. 103, 2de col. ; Durand de Maillane, t. III, v° église, p. 125.

Puisque, pour le paiement de sa créance, l'ouvrier peut faire saisir ces biens-fonds qui appartiennent à la fabrique ou à la paroisse, il faut que l'Appelant les fasse saisir sur ceux qui légalement les possèdent pour et comme représentant le corps des paroissiens; or c'est la fabrique qui les possède ainsi; donc, c'est sur elle que la saisie doit être pratiquée, donc la poursuite qu'il a dirigée contre elle est bien fondée, puisque, sans jugement contre elle, il ne pourrait exercer cette saisie et serait de fait privé de ses droits.

Supposons, pour un moment, la nomination d'un syndic pour représenter le prétendu "corps et communauté" de St-Edouard, afin de faire saisir sur lui l'église et le presbytère, cette saisie ne pourrait être ainsi pratiquée qu'en autant que ce syndic aurait la possession légale de ces biens. S'il a cette possession, c'est du jour de sa nomination. De ce moment (et c'est la conséquence logique de la proposition), les curés et marguilliers formant la fabrique de St-Edouard, cessent d'avoir cette possession. De ce moment, il faut dire que ce syndic a l'administration temporelle de l'église.

La créance de l'Appelant est une créance due par la paroisse ; et, en cela, il s'accorde avec le jugement attaqué. Jusqu'à ce que cette dette soit payée et acquittée, la paroisse de St-Edouard ne pourra être démembrée. *Loi de* 1839, *ch.* XXIX, *sect.* 5. Le jugement du tribunal inférieur n'a pas éteint ou déclaré nulle cette créance; au contraire, il en proclame l'existence contre la paroisse. Si l'Appelant ne peut s'en faire payer, la paroisse ne pourra donc jamais être démembrée, tant que la loi de 1839 restera en vigueur. Puisque la *commune* est un être moral tout à fait distinct de la paroisse, l'Appelant n'a aucun recours contre la commune. Il n'a de recours que contre la paroisse ; et s'il ne peut exercer ce recours contre la fabrique, le tuteur principal et perpétuel de la paroisse, contre qui l'exercera-t-il ? Si la fabrique ne représente pas la paroisse, qui donc la représente pour répondre pour elle à l'action de l'Appelant ?

Enfin la fabrique de St-Edouard a elle-même reçu les comptes des syndics, les a libérés, en recevant la balance des deniers

qu'ils pouvaient avoir entre leurs mains. Aura-t-elle le pouvoir de se les approprier, sans être obligée de payer ses dettes ?

L'Appelant termine en invoquant un jugement de la Cour du Banc du Roi de Québec, dans une espèce semblable : G. Audet et al., *demandeurs*, et la fabrique de Fossambault, *défenderesse*.

MOYENS DES INTIMÉS.

Les Intimés soumettent que les motifs contenus au jugement, étaient, au point de vue légal, les plus naturels qui s'offrissent, et la cour inférieure, en les prenant pour base du jugement, n'a fait que suivre les principes du droit les mieux reconnus. En effet, les faits résultant de la preuve que pouvait faire le Demandeur, se réduisent à ce qui suit : Les habitants de la paroisse de St-Edouard, ou plutôt la communauté des habitants, ont procédé en la manière ordinaire, et conformément à la loi en force, à la nomination de syndics qui ont accepté le mandat qu'on leur donnait, ont surveillé la construction des ouvrages requis, et ont rempli les devoirs attachés à leurs charges, en livrant les bâtisses à leur destination ; mais ils n'ont pas entièrement payé les dettes encourues pour parfaire ces bâtisses. A qui le constructeur peut-il légalement s'adresser pour le paiement de ce qui lui est dû ? Telle est la première question qui a dû se présenter à l'esprit des juges, et c'est sur cette question qu'ils ont rendu leur jugement, qui est conforme à la loi. Nul doute que c'est la communauté des habitants qui est débitrice. La créance de l'Appelant résultant de l'accomplissement d'un mandat spécial, conféré aux syndics par la paroisse ou communauté d'habitants, ne peut être réclamée de la fabrique, qui est bien elle-même mandataire de la paroisse, mais pour un objet particulier et entièrement distinct de celui des syndics. La construction des églises et presbytères est à la charge des habitants. *Telle est la règle générale.* La paroisse, après certaines formalités, nomme des syndics qui sont tenus de faire un acte de répartition, et qui ont le pouvoir de contracter pour la bâtisse de ces églises et presbytères ; autorisés à prélever, sur chaque habitant cotisé, la part qu'il est tenu de payer ; ces syndics sont les mandataires légaux de la paroisse, aussitôt leur nomination confirmée par les commissaires. Comme tels mandataires, ils ne peuvent *obliger* la paroisse *au delà du montant* de la répartition calquée sur le coût des bâtisses. Ils ne peuvent excéder sans de nouveaux pouvoirs le mandat qui leur est donné. Les pouvoirs des fabriciens sont limités. Ils ne représentent pas les paroissiens, pour tout ce qui concerne l'église. Ils n'en sont que les mandataires pour certains actes d'administration, au delà desquels ils ne

représentent plus les paroissiens. Les revenus de fabriques ont une destination fixe et bien reconnue par la loi, et ne peuvent être employés à d'autres objets. Les cas d'exception à cette règle sont rares et doivent être accompagnés de procédés et formalités prescrits par la loi ; *mais, dans aucun cas, ces revenus ne peuvent être employés à la construction d'édifices qui sont de droit à la charge des paroissiens.*

L'action du Demandeur né pouvait donc être portée que contre les syndics qui avaient contracté la dette, ou, si leurs fonctions avaient cessé, contre les paroissiens, mandants des syndics ; et la tradition faite à la fabrique pour l'administration du temporel seulement, ne peut l'assujettir au paiement d'une dette (pour laquelle il a dû être pourvu par le moyen de la répartition), en détournant pour cette fin les revenus provenant de l'église, et dont l'emploi est déterminé par la loi.

Mais, indépendamment des raisons qui ont concouru au renvoi de l'action, il en est d'autres qui auraient pu et devront encore justifier le renvoi de l'action, du dit Louis Comte.

L'insuffisance des allégués de la déclaration se présente d'abord.

Le Demandeur ne fait pas voir que les personnes qu'il nomme syndics avaient pouvoir de contracter et engager la paroisse, et ne mentionne pas la date du contrat pour la construction de l'église.

Il n'allègue pas qu'il ait jamais mis les syndics en demeure de satisfaire au jugement du 11 avril mil huit cent quarante-trois, ou qu'il ait adopté aucun moyen pour les y contraindre.

Il n'allègue pas qu'il est cessionnaire des héritiers Layman, qui auraient droit à la moitié du prix des ouvrages suivant même les allégués du Demandeur.

De plus, l'action appuyée sur l'existence du prétendu acte du dix mars, mil huit cent quarante, devant Brisset et son confrère, notaires, ne peut se maintenir, en autant que cet acte est nul dans sa forme, et à raison du défaut de qualité de la part des parties contractantes pour l'objet en contemplation. Car la fabrique, en supposant qu'elle y était légalement représentée, ne pouvait libérer les syndics qui n'étaient comptables qu'aux paroissiens, ni se charger de leurs dettes. D'ailleurs l'Appelant ne peut invoquer cet acte auquel il n'était pas partie.

L'allégué, par le Demandeur, de la possession et perception des revenus de l'église par la fabrique, ne pourrait non plus soutenir l'action du Demandeur, qu'en autant qu'il *pourrait réclamer sur l'église un privilège qu'il a perdu en la livrant au culte.*

Les Intimés citent à l'appui des raisons par eux développées ci-dessus, les autorités suivantes : Jousse, *Gouvernement des paroisses*, pages 22, 23, 111, 117 et suivantes, 124, 125, 126, et

162 ; Statuts provinciaux, 4e Geo. IV, ch. XXXI ; Ordonnances, 2e Vict., ch. XXIX, et 4e Vict. ch. III, section 18e. *Dictionnaire du droit canonique*, par Durand de Maillane, au mot fabrique, vol. III, page 350, et *verbo* marguilliers, vol. IV, page 527 ; Nouveau Denizart, aux mots fabriques des paroisses, page 380 ; Merlin, *Répertoire*, verbo *assemblée*, page 396 ; même auteur, *communauté d'habitants*.

Cette cause fut plaidée en appel dans le terme de mars 1846, et les juges étant également partagés d'opinion, le jugement de la cour de Montréal a été confirmé, le 10 mars 1847.

Cette décision ne saurait fixer la jurisprudence sur une question de si grande importance, car la majorité de la cour, dans le district de Québec, savoir : MM. les juges Bowen, Panet et Bedard, contre l'opinion de l'hon. juge en chef de la province, ont jugé, dans la cause de *Lapointe* contre *la fabrique de Ste-Catherine de Fossambault*, que le constructeur, qui avait bâti l'église, sous la direction de syndics, dont les fonctions étaient expirées, pouvait porter son action contre les fabriciens ; et, dans le district de Montréal, la question aurait été jugée en sens contraire, par deux juges, contre l'opinion de l'hon. juge en chef de Montréal, Vallières de St-Réal : en appel, la question n'a reçu aucune solution quelconque, puisque le jugement n'est resté confirmé, que par l'effet d'un pur hazard, l'égal partage des opinions, tandis que l'absence ou la maladie de l'un des membres de cette cour pouvait faire pencher la balance d'un côté ou de l'autre.

Voici la division des membres de la Cour d'Appel :

Pour la confirmation du jugement, l'hon. juge en chef, sir James Stuart, MM. D. Mondelet, R. H. Gairdner ;

Pour la cassation du jugement, MM. E. Bowen, P. Panet, E. Bedard (2 *R. de L.*, p. 127).

LAFONTAINE et BERTHELOT, avocats de l'Appelant.

J. F. PELLETIER, avocat de l'Intimé.

RESPONSABILITE.—NEGLIGENCE.—DOMMAGES.

BANC DE LA REINE, Québec, terme supérieur, 1847.

DICKEY *vs.* MCKENZIE.

Jugé : Que, dans une poursuite pour collision, le règlement de la Trinité, qui requiert qu'il soit mis une lumière sur les cajeux de bois, s'applique aussi à ces petits cajeux ou radeaux remorqués par des bateliers auprès des vaisseaux en chargement, et que, si un accident arrive à cause du défaut de lumière, la personne en défaut en sera responsable (1).

(1) V. art. 1053 C. C.

Le Demandeur est un batelier, dont l'occupation est de conduire des pièces, ou plançons de bois, aux vaisseaux en chargement. Dans l'été de 1846, il conduisait, de nuit, avec sa chaloupe, cinquante ou soixante pièces de bois à la barque Jessie, à l'ancre dans le port de Québec, lorsqu'il fut rencontré par le *Lumber Merchant*, un vapeur appartenant au Défendeur ; lequel effleurant le cajeu, et le heurtant à l'une de ses extrémités, le rompit, et occasionna la perte de quinze ou seize morceaux, valant environ trente livres courant.

A cette action, le Défendeur opposa une exception, par laquelle il alléguait qu'en vertu d'un règlement fait par le bureau de la Trinité, les cajeux que l'on conduit dans le port de Québec, doivent avoir une lumière, comme signal, durant la nuit ; et que le Défendeur, ayant négligé de se conformer à ce règlement, devait imputer à sa propre négligence les dommages qu'il avait soufferts.

La masse des témoignages, assez contradictoires, était néanmoins en faveur du Demandeur. Mais ce point n'est d'aucune importance, en autant que la décision est basée sur les moyens allégués en l'exception, savoir l'application du règlement de la Trinité. Le Demandeur prétendait que ce règlement n'avait en vue que ces grands cajeux qui viennent du Haut-Canada, et ne pouvait s'appliquer à quelques morceaux de bois, liés ensemble pour les transporter auprès des vaisseaux, lesquels étant à fleur d'eau, et à demi submergés, ne pouvaient permettre qu'on y fixât une lumière ou signal. Toutefois la cour a décidé que c'était le cas de faire l'application du règlement, et a débouté le Demandeur de sa demande. Cette décision est de quelque importance, en ce qu'elle devra servir de règle dans un très grand nombre de cas analogues, et doit forcer les bateliers à prendre une précaution inaccoutumée (2 *R. de L.*, p. 165).

SALAIRE.—PRESCRIPTION.

BANC DE LA REINE, Québec, terme supérieur, 1847.

B. BABIN et son épouse, Demandeurs, *vs.* J. B. CARON, Défendeur, et J. B. PELTIER, Reprenant l'instance.

Jugé : **Que le salaire d'une gardienne et ménagère se prescrit par an (1).**

Dans cette cause, les Demandeurs poursuivaient le Défendeur pour vingt-quatre années de gages ou salaires qu'ils prétendaient être dus à la femme Babin, comme gardienne et

(1) V. art. 2262 C. C.

ménagère du sieur Caron. A cette action, le Défendeur a plaidé paiement et prescription, et a offert son serment.

Les Demandeurs ont repliqué à cette défense: 1° que la prescription ne s'appliquait pas au cas des salaires dus à une ménagère, qui avait eu toute la conduite de la maison du Défendeur, lequel était célibataire et affligé d'une grave infirmité; 2° que le Défendeur avait ou interrompu la prescription, ou y avait renoncé, au moyen d'une sommation faite aux Demandeurs de référer la matière en contestation à des arbitres.

PER CURIAM: C'est évidemment un cas où la prescription annale, contre les gages et salaires des serviteurs, doit recevoir son application. La sommation faite, par le ministère d'un notaire, de référer la matière à des arbitres n'a pu interrompre la prescription; il n'y a pas même preuve que le contenu en ait été dicté par le Défendeur. La prescription ne pouvait s'interrompre que par une instance. D'ailleurs, la prescription était accomplie: c'était une renonciation formelle que les Demandeurs devaient rapporter. Jugement contre le Défendeur, pour une année de gages seulement. (2 *R. de L.*, p. 166.)

M. VANFELSON, pour les Demandeurs.

M. SOULARD, pour le Défendeur.

LOUAGE.—RESPONSABILITE.—DOMMAGES.

BANC DE LA REINE, Québec, 1847.

SWANSON *vs.* DEFOY.

Jugé: Que l'allégué que le locateur n'a pu livrer les lieux loués, à cause de la détention injuste et violente d'un locataire dont le bail est expiré, n'est pas une défense à l'action en dommages d'un second locataire dont la jouissance devrait commmencer. (1)

L'action est en dommages, pour non-exécution d'un bail. La Défenderesse avait loué au Demandeur une maison, du premier mai 1846 au premier mai 1847. Mais le nommé Hart, l'occupant, avait persisté à retenir la propriété à l'expiration de son bail: de manière que Swanson ne put en obtenir l'occupation au premier mai 1846. La Défenderesse intenta de suite une action contre le nommé Hart, pour le contraindre à remettre la dite maison, d'après les dispositions de l'acte des locateurs et locataires. Elle obtint jugement, mais Hart interjeta appel. Plus de six mois s'écoulèrent pour vider ces contestations. Swanson poursuivit la Défenderesse pour ne lui avoir pas livré la maison au temps dit.

(1) V. art, 1612 C, C,

A cette action, la Défenderesse plaida qu'elle avait fait tout ce qui était en son pouvoir pour livrer la maison, mais qu'elle en avait été empêchée par force majeure, la détention injuste et violente de Hart. C'est de la validité de cette défense, dont il s'agit, au moyen d'une audition en droit.

ALLEYN, pour le Demandeur: La Défenderesse a prétendu qu'elle avait été empêchée d'exécuter son bail par le fait de Hart, et qu'elle avait fait tout en son pouvoir pour accomplir son engagement. Mais, l'empêchement dont elle parle n'est pas de ceux qui procèdent d'une force majeure. La Défenderesse a son recours contre Hart. Elle a pris un engagement téméraire; elle a voulu disposer de la jouissance d'une chose qui était dans la possession d'autrui. Pothier, n°s 136 et 161, *Traité des obligations*, et n° 64, *Traité de louage*, traite cette question, et tient le locateur responsable.

DUVAL, pour la Défenderesse, soutient la proprosition contraire. La détention de Hart était une voie de fait qui donnait contre lui droit d'action au Demandeur Swanson, et dont la Défenderesse n'était pas responsable.

STUART, juge en chef: "Notez que Swanson n'a jamais commencé de jouir."

DUVAL. Les citations suivantes établiront la position prise par la Défenderesse. Proudhon, vol. III, *Traité de l'usufruit*, n°s 1524 et 1531; Dalloz, *Dict.*, verbo *responsabilité*, art. 4; Duvergier, vol. VIII, *Louage*, n°s 313, 314, 320, 321; Troplong, vol. II, *Louage*, n°s 255, 257.

Pothier, *Louage*, n°s 81, 86.

Cette défense est rejetée, comme non fondée, et il est ordonné aux parties de procéder à la preuve du *quantum* des dommages (2 *R. de L.*, p. 167).

EXCEPTION DILATOIRE.

BANC DU ROI en appel, Montréal, 1842.

CUNNINGHAM et al. *vs.* ADAM FERRIE et al.

Jugé : Qu'une exception dilatoire, fondée sur le bénéfice de discussion réclamé par une caution, doit être préalablement décidée avant les défenses au mérite ; et que la preuve doit être limitée aux faits y contenus (1).

Adam Ferrie, l'un des Défendeurs, était poursuivi par les Demandeurs, comme caution de Struthers Strang & Andrew Strang, aussi deux des Défendeurs, avec réserve du bénéfice de discussion.

(1) V. art. 130, 131 et 137 C. P. C.

Il avait opposé à cette action une exception dilatoire, par laquelle il demandait qu'il fût sursis à la poursuite, quant à lui, jusqu'après la discussion des biens des débiteurs principaux, qu'il indiquait aux créanciers, en leur offrant une somme de deniers, pour effectuer cette discussion. Outre ce plaidoyer, le Défendeur Ferrie plaida aussi au mérite, et opposa diverses matières d'exception. L'issue étant jointe sur ces divers plaidoyers, les Demandeurs inscrirent la cause aux enquêtes, pour preuve sur toutes les exceptions généralement. Le Défendeur Ferrie insista, devant le commissaire enquêteur, à limiter la preuve aux faits contenus en l'exception dilatoire ; ce qu'il obtint. Cet interlocutoire porté devant la cour pour revision, fut mis au néant, par un jugement du 12 octobre 1842, et il fut ordonné aux parties de procéder à la preuve sur le tout. De cet interlocutoire de la Cour du Banc du Roi, D. M., le Défendeur Ferrie interjeta appel, et, par un jugement rendu le 20 janvier 1843, il en obtint la cassation : il fut définitivement ordonné que la preuve serait limitée à l'exception dilatoire. (2 *R. de L.*, p. 169.)

ATTACHMENT BEFORE JUDGMENT.—PROMISSORY NOTE.

QUEEN'S BENCH, Quebec, superior term, 1847.

THE CITY BANK, Plaintiff, *vs.* HUNTER, Defendant, and MAITLAND, Garnishee.

Held : That the court will not quash a writ of attachment, because, the *jurat* of the affidavit upon which it issues, being suscribed by the prothonotary of the court (the office being held by two persons), the oath is stated to have been taken *before me.*

The affidavit will not be held bad, by reason of erasures, not mentioned in the *jurat*, of immaterial words, or of words without which the affidavit is complete.

To obtain a writ of attachment *en main tierce*, it is not necessary, in the affidavit, to name the Garnishee.

If the protest, for non-payment of a promissory note be premature, or if time be given by the holder to the maker, the endorser is discharged ; but, if, with a knowledge of the protest having been made, or of the giving of time, he (the endorser) subsequently promise to pay, his liability is revived.

The Defendant was sued, as the endorser of three promissory notes, viz. : A promissory note for £150 cy, made by one Thomas McCaw, on the 2nd January, 1845, payable three months after date, to the Defendant, or order, for value received, endorsed over by Defendant to Coyle & Sculthorp, and by them endorsed over to the Plaintiffs : Another promissory note, for £100 cy, made by the said Thomas McCaw, at Quebec, the 2nd January, 1845, payable four months after

date, to the Defendant, or order, for value received ; endorsed over by the Defendant to Coyle & Sculthorp, and by them to the Plaintiffs : A promissory note for £40 18 s. cy ; made by Coyle and Sculthorp, at Montreal, on the 15th November, 1844, payable three months after date, to the order of the Defendant, for value received, and endorsed over by the Defendant to the Plaintiffs ;

A writ of *saisie-arrêt* before judgment issued, to attach the goods, monies, and effects of the Defendant in the hands of Robert T. Maitland, the Garnishee in the cause.

Before pleading to the action, the Defendant moved the court to quash and set aside the *saisie-arrêt*, and urged, as reasons, that there were erasures in the affidavit upon which it was founded ; that the *jurat* of the said affidavit was subscribed and attested by the signature *Burroughs & Huot*, being the signature of the prothonotary of the court, whereas the oath stated to have been taken *before me*, that is, before one of the two individuals holding the office of prothonotary, without stating which ; and that no affidavit, which did not make mention of the party in whose hands it was intended to make the seizure, was sufficient to authorize an attachment in the hands of any third party *en main tierce*.

The old printed form of affidavit had been used. In the heading, the pen had been passed through the words *Lower* (province of Lower Canada) and *King's* (in the King's Bench) and *Queen's* substituted for, and, over the latter word, and the words *do abscond, do suddenly intend to depart from the province*, had been in the same manner erased. The allegation that the Defendant " was about immediately to secrete his " estate, debts, and effects, with an intent to defraud his creditors " remained. The affidavit contained no averment respecting a third party, and the *jurat* was silent as to the erasures.

The court held the objections not to be fatal :

The defence set up by the Defendant consisted of a plea of perpetual peremptory exception in law, by which he alledged : That, after the protest of the promissory notes, the Plaintiffs had, in consideration of certain sums to them paid by the promissors thereof discharged them from the payment of the amount of the said notes, without the consent of the Defendant ; That the Plaintiffs had given time to the said promissors to pay the amount of the said notes, without the consent of the Defendant.

The Plaintiffs answered specially and averred, among other things, that after the pretended giving of time, the Defendant, being cognizant thereof, promised the Plaintiffs to pay them the amount of the several promissory notes above mentioned.

Issue having been joined, the parties proceeded to proof, and the evidence adduced disclosed (the making and endorsing of the notes being admitted) the following material facts, viz.: That the Plaintiffs had, after the protest of the notes, entered with other creditors of Thos. McCaw, into a deed of composition with him by which they agreed to take three shillings and six pence in the pound, payable by instalments, and grant him a discharge: That the promissory notes made by Thomas McCaw had been protested on the third day after they had become due: That the Defendant was aware of the arrangement between McCaw and his creditors, and, afterwards, expressed his intention to take up the notes: That the Defendant knew of the protest of the notes (no regular notice was proved) and had, afterwards, promised to pay to the Plaintiffs the amount of the said notes, and, particularly at Quebec, a few days before the issuing of process in the cause, in November, 1845.

On the 30th January, 1847, the court "considering that it "was established in evidence that, after the making of the "protest of the promissory notes declared upon, and after the "making of the notarial agreement made and entered into, by "and between Thomas McCaw and his creditors, bearing "date the fourteenth day of July, one thousand eight hun-"dred and forty-five, the said Thomas Dalkin Hunter, the "Defendant, with a knowledge of these antecedent facts, "promised the said Plaintiffs to pay them the amount of the "said note and, thereby, waived any advantage from omissions "or acts, by reason of which it had been contended by the "Defendant that he became discharged from liability on the "notes in question" condemned the Defendant to pay to the "Plaintiffs, &c." (2 *R. de L.*, p. 171.)

HOLT, for Plaintiffs.

AYLWIN, for Defendant.

CONGE—DEFAUT.

BANC DE LA REINE, Québec, 1847.

PETIT *vs.* LUCAS.

Jugé: Que congé-défaut ne sera pas accordé au Défendeur contre le Demandeur, si la cour ne s'est ouverte qu'à onze heures du soir.

Dans cette cause, le Demandeur n'ayant pas fait rapporter son action en cour, le Défendeur rapporte sa copie, et fait motion pour bénéfice de congé défaut, avec dépens contre le Demandeur. Présents: les honorables sir *J. Stuart; Panet, Bedard.*

Le premier était d'avis que le Défendeur ne pouvait obtenir congé défaut, qu'après avoir mis le Demandeur en demeure de rapporter l'original de la sommation. Les deux derniers concoururent dans le jugement, refusant le congé défaut pour d'autres motifs, savoir, que le jour du retour, le 7 janvier 1847, la cour ne s'était ouverte qu'à onze heures du soir. (1) (2 *R. de L.*, p. 177.)

SHERIFF'S SALE.—NULLITY.

IN APPEAL, 1847.

THOMAS WILLIAM LLOYD (Adjudicataire and Petitioner in the court below), Appellant, et JOHN GREAVES CLAPHAM (Defendant in the court below), Respondent.

Held: That an adjudicataire who has purchased a farm, together with buildings at sheriff's sale, cannot claim a reduction of price, because such buildings are not upon the premises: he ought to demand the nullity of the sale.

EXTRACT OF THE CASE OF THE APPELLANT.

In this case, wherein Alexander Carlisle Buchanan was Plaintiff in the court below, and John Greaves Clapham, Defendant, the immoveable property of the Respondent was taken in execution, and, on the 10th day of November, 1845, was sold, by the sheriff of this district. Among others, the following lots were adjudged, the 1st (N° 14) to the Appellant, for the sum of £400, and the 2nd (N° 15) to John G. Clapham, junior, the son of the Respondent, for £65. These lots are described as follows: 1st. Lot number 14. " The north-west side of lot number twelve, the whole of lots numbers thirteen and fourteen, on which said lot number thirteen there is a mill site called the Falls of Inverness, and the north-west half of lot number fifteen, in the eleventh range of the township of Inverness, in the county of Megantic, in the district of Quebec, together with all such houses, barns, stables and other buildings, and improvements on the said above described lots and half lots of land, and all the rights, members and appurtenances to the said premises belonging or in any wise appertaining;" 2nd. Lot number 15. " Lot number nine in the fourteenth range of the township of Nelson."

It is to be observed that the lot first above described was sold " with all such houses, barns, stables and other buildings

(1) Voyez la cause de *La Banque de la Cité* vs. *Sauvin*, C. B. R., Québec, janvier 1847, supra, p. 48.

and improvements," and that the lot last mentioned is described as a *vacant lot.*

Subsequently to the sale, the Appellant ascertained : That the lot he had purchased had neither houses, nor barns, nor stables, nor other buildings erected upon the same ; but that the lot purchased by John G. Chapham, junior, the son of the Defendant, had houses, barns, stables and other buildings thereon erected, and was otherwise improved.

Upon this, the Appellant, on the 21st of November, 1845, presented to the court below a petition praying for a reduction of the amount of his adjudication. By this petition, it is alleged that the lots and half lots sold to the Appellant, together with the lot sold to the said John Greaves Chapham, junior, were well known as forming but one farm or establishment (une seule ferme ou métairie), belonging to the Defendant, and having, erected upon the same, a house, a barn and stable, and other appurtenances belonging to the same, and necessary for the working out of the said farm so composed of the said lots, but that the description of the same, as given in the sheriff's advertisement, was erroneous and incorrect, inasmuch as, upon the lot of land adjudged to the said Appellant, there was no house, barns, stables and other buildings, and dependances, as stated in the description above mentioned, and inasmuch, as, the said house, barns, stables and other buildings appertaining to the said farm, and necessary to the working out of the same, were seized and sold, together with lot number fifteen, adjudged to John Greaves Clapham, for the sum of sixty-five pounds, described as a vacant lot, the said lot number fifteen being contiguous to and adjoining the lot purchased by the Appellant ; and that, the said Appellant was entitled to a reduction of the price of his adjudication, to wit, to the amount of one hundred pounds.

To this petition the Respondent pleaded a perpetual *exception péremptoire en droit,* by which he alleged, " that no buildings in particular were specified in the said advertisement, but the said lots and half lots were sold by the said sheriff, and purchased as they then were (1) and the particular locality and place where the said lots and half lots were situated is well known, the said lots being township lots, and circumscribed by well defined and well known limits, which the said Thomas William Lloyd could have easily seen and discovered, if he had seen fit to examine the same and which limits he well knew ; that said Thomas William Lloyd pretends that the price of the said lots and half lots of land ought to be diminished, to the extent of the value of certain

(1) V. art. 707 C. P. C.

buildings which never were and which, by the said petition, he the said Thomas W. Lloyd declares never were situated upon the same, and which never were, sold or purchased by Lloyd, as part of the said lots or half lots, which pretention is insufficient to maintain the conclusion of his petition ".

The evidence adduced establishes that the lots in Inverness and the lot in Nelson, together make but one farm ; that the buildings for the working of this one farm are in Nelson, and that the value of these buildings is one hundred and fifty pounds.

It appears, that, in the first instance, the lots n°s 14 and 15, were to have been sold as one lot, with houses, barns and other buildings, etc., subsequently, however, this one lot comprising lots in two different townships, the division apparent by the sheriff's advertisement was made, and, at the time of the making of this division, it was thought that the buildings of the Defendant were situate upon the lots of Inverness, and they were sold as such.

The court below seems to have thought that, in law, the Appellant had no right to ask for a diminution of the price, upon the principle, that, in the matter of sheriff's sales, there is no warranty. This principle is fully admitted, it is the rule laid down by the authors, who have commented the French system of jurisprudence, such as we have it now, and by the commentators of the code ; but the authors make an important distinction, viz. : that, although the *vente par décret* does not give to the adjudicataire the action *en garantie*, nevertheless he can exercise the action *en répétition*, if he cannot obtain possession of that which has been sold, for the whole, if he cannot obtain possession of any part ; or for a portion of the price only, if he is deprived of a portion only of the thing sold. Pothier, *Traité de la procédure civile*, ch. II, sec. 7, in speaking *de l'effet de l'adjudication*, says :

" Cette vente a cela de moins que les ventes contractuelles, qu'elle ne donne point à l'adjudicataire d'action en garantie, au cas qu'il souffre éviction de ce qui lui a été adjugé, ce qui peut arriver, y ayant certains droits, comme nous le verrons au paragraphe suivant, que le décret ne purge pas, qui peuvent donner bien à des évictions.

" Quoique l'adjudicataire n'ait pas, en ce cas, une action de garantie, il est néanmoins équitable qu'il ait au moins action pour la répétition du prix qu'il a payé, ou en total, s'il souffre éviction du total, ou à proportion de la perte dont il souffre éviction.

" Par notre jurisprudence, on donne cette répétition contre les créanciers qui ont touché à l'ordre, et, lorsque l'éviction n'a été que pour partie, il n'y a répétition que pour partie du

prix ; ce sont les derniers recevants à l'ordre qui sont seuls tenus de cette restitution du prix."

Troplong (*De la vente*, n° 433) has adopted this opinion of Pothier. After stating that sales by *décret* are made without warranty, he transcribes, at length, the passage from Pothier above quoted. *De Héricourt*, in his *Traité de la vente des immeubles par décret*, page 302, XII, édit. 1771, says:

" Mais, si l'adjudicataire ne pouvait jouir du bien qui lui a été adjugé, comme si on avait énoncé dans les criées et dans l'adjudication, cent arpents de terre, et qu'il n'y en eût que cinquante, il pourrait demander une diminution sur le prix de son adjudication ; et, si tout le prix avait été distribué aux créanciers, on condamnerait les créanciers derniers colloqués à rendre à l'adjudicataire ce qu'ils auraient touché, jusqu'à concurrence de la somme à laquelle aurait été fixée la diminution."

FERRIÈRE, *Dict. de Droit*, verbo *adjudicataire*, page 46, col. 2 ; Guyot, *Répertoire de jurisprudence*, verbo *adjudicataire*, 168, col. 2 ; 16 *Duranton*, n° 265, goes further than the authors above cited. He states that the adjudicataire has the right of *garantie*.

" L'adjudication ne transmet à l'adjudicataire d'autres droits à la propriété que ceux qu'avait le saisi (art. 731, *Code de procéd.*) ; mais l'adjudicataire évincé a droit à la garantie contre le débiteur."

The question is discussed at length by Henrys, vol. V, p. 548, lib. IV, ch. II, question 85.

The proceedings of the Appellant are not proceedings *en garantie*, he does not call upon the prosecuting creditor, or upon the saisi, or upon any one else, in the cause, to guarantee him. He merely asks that, out of the amount paid in by him, the value of that which has been sold him, but which has not been delivered, he repaid him.

EXTRACT OF THE RESPONDENT'S CASE : The evidence establishes : That the property described in the sheriff's advertisement corresponds, in every particular, with that which was sold to the Appellant, and which he has paid for ; that he knew very well what he was purchasing, and if he did not, he ought to have known it, because the advertisement itself would have led any man of ordinary prudence to enquire what buildings were upon the premises, as *all such* only were to be sold, and, moreover, as the locality of each building was a matter of public notoriety ; and, that the buildings for which an indemnity is demanded, were not upon the land sold to the Appellant, nor advertised so to be.

The Respondent also pretended that, in law, the adjudicataire was not entitled to a reduction of the price of his adjudication.

The following is the judgment of the Court of Appeals:

" The Court of Appeals, the judgment appealed from, and the matters by the said T. W. Lloyd, the Appellant, for errors and causes of appeal assigned, having been seen, and fully understood, and having heard the parties, by their counsel respectively; and mature deliberation on the whole being had, it is considered and adjudged, that the judgment appealed from in this cause, namely, the judgment of the Court of Queen's Bench for the district of Quebec, given and rendered on the fifth day of October, one thousand eight hundred and forty-six, be and the same is hereby, in all things, affirmed, with costs to the said John Greaves Clapham, the Respondent, against the said Thomas William Lloyd, the Appellant." (2 *R. de L.*, p. 179.)

REGISTRATION.—SUBSEQUENT PURCHASER.

KING'S BENCH, District of St. Francis, August and September term, 1835.

Before Messrs. Justices BOWEN, VALLIÈRES, FLETCHER.

SMITH, Plaintiff, *vs.* TERRILL, Defendant, et PHILLIPPS, Opposant.

Held: That the non-registration of a deed of conveyance, under the Prov. Stat. 10 and 11 Geo. IV, ch. VIII; 1st, Wm. IV, ch. III, and 2nd, Wm. IV, ch. VII, does not operate as an absolute nullity, if the subsequent purchaser be not a *bonâ fide* purchaser for a valuable consideration. (1)

(1) Les sections 2 et 3 du ch. VIII des Statuts du Bas-Canada de 1830, 10 et 11 George IV, sont en ces termes :

II. " Depuis et après la passation de cet acte, aucun acte ou instrument par écrit portant hypothèque, n'aura aucun effet comme charge ou hypothèque sur aucune propriété mobilière, située dans les comtés susdits à moins que tel acte ou instrument par écrit, ne soit dûment enregistré de la manière ci-après réglée, dans les douze mois qui suivront la passation de cet acte."

III. " Tous actes ou instruments par écrit par lesquels on transportera, aliénera, chargera ou affectera aucune propriété immobilière tenue en franc et commun soccage ou autrement dans les comtes susdits, faits et passés depuis et après la passation de cet acte, seront dûment enregistrés de la manière ci-après réglée, et qu'aucun tel acte ou instrument par écrit ne sera obligatoire et n'aura de force ni effet comme transport, hypothèque ou charge, jusqu'à ce qu'il ait été ainsi dûment enregistré."

La section 2 du ch. III des Statuts du Bas-Canada de 1831, 1 Guillaume IV, contient les dispositions suivantes :

" Toute personne qui sera propriétaire, ou qui réclamera la propriété d'aucun terrain ou propriété immobilière quelconque situé dans aucun des dits comtés de Drummond, Sherbrooke, Stanstead, Shefford et de Missisquoi, en vertu d'aucun acte, contrat ou instrument par écrit exécuté avant la passation de l'acte cité et amendé par le présent, excepté que ce soit par lettres patentes de Sa Majesté, sera tenue avant le premier jour de mai mil huit cent trente-

This is an opposition *à fin de distraire*, for four lots of land in the township of Durham, of which (though the whole were advertised) three only have been returned as having been actually seized; the Defendant himself having, as it is stated in the return, given to the sheriff the description of them, for the purpose of having them taken in execution, as belonging to him.

The title of the Opposant is as curator to the vacant estate of Thomas Scott, deceased, to whom the three lots in questions appear to have been conveyed, by notarial instruments of conveyance, from Joseph Ellison and William Alkinbrock, both of them dated 1st October, 1802.

The opposition is contested by the Plaintiff, who, by his exception, sets up a title in the Defendant to the lots in question, as having been purchased by him, and one William Richardson Willard; of one Ezra Dorman, and conveyed by him to them in 1833, and the excipient alleges that the deeds under which the Opposant claims, in right of the said Scott, are null and void, as against the Defendant and Willard, by reason of their not having been duly enregistered, under the provisions of the provincial statutes, 10 and 11 Geo IV, ch. VIII, 1st William IV, ch. III, and 2nd Wm. IV, ch. VII, previously to the conveyance of the said lots to Willard and Terrill, and to the 1st day of May, 1833.

The principal questions which occur in this case are: 1° whether the Defendant and Willard have such an interest in the lands as to enable them to take advantage of the non-registration of the Opposant's title; 2° whether, supposing the former question to be answered in favor of the party maintaining the seizure, there be not sufficient proof that the Defendant and Willard had, at the time of their alleged purchase of Dorman, such notice of the title, or probable title

deux, de le faire enregistrer dans le bureau d'enregistrement du comté dans lequel telle terre ou propriété immobilière se trouvera située ; et tout tel instrument légal qui n'aura pas été ainsi enregistré sera absolument nul, et n'aura aucun effet quelconque contre tous ceux qui auront acquis subséquemment, moyennant valeur réelle."

La section 1 du ch. VII des Statuts du Bas Canada de 1832, 2 Guillaume IV, est en ces termes :

" La période prescrite et limitée par la dite seconde clause ou section de l'acte sus-mentionné passé dans la première année du règne de Sa Majesté, chapitre trois, pour l'enregistrement de certains actes ou contrats ou instruments par écrit mentionnés dans la dite clause ou section, sera et elle est par le présent étendue au premier jour de mai qui sera dans l'année de Notre-Seigneur mil huit cent trente-trois, et que tous tels actes ou contrats ou instruments par écrit mentionnés dans la dite clause ou section, et qui doivent être enregistrés, qui ne seront pas enregistrés de la manière prescrite avant le dit premier jour de mai, dans l'année de Notre-Seigneur mil huit cent trente-trois, seront absolument nuls et n'auront aucun effet quelconque contre tous ceux qui auront acquis subséquemment, moyennant valeur réelle."

of the representatives of Scott, as will preclude them from objecting to the non-registration of the deeds on which it is founded; 3° whether there be not sufficient evidence before the court of fraud and conspiracy, on the part of Dorman, Willard and Terrill, to invalidate the title of Terrill, though it might have been good, if obtained in a manner consistent with good faith.

The first of the before mentioned statutes does not require that any absolute conveyance, previously made, shall be enregistered, it directs only that *mortgages* or *hypothèques* in existence antecedent to its passing, shall be so, within twelve months afterwards. It was not until the passing of the second of these statutes, that absolute conveyances, already in existence, were required to be enregistered; but it is, by that act, declared that every legal instrument, except letters patent, which shall not be duly enregistered within the time therein specified "shall be utterly void and of no effect whatsoever, *against subsequent purchasers, for a valuable consideration*" and the last of those acts, by which the time limited for enregistration is enlarged to 1st May, 1833, again uses the same expression.

This leads us to the investigation of the Defendant's title. If Willard and Terrill be really *bonâ fide* purchasers, for a valuable consideration, according to the legal meaning of that expression, it will follow that they are entitled to insist on the nullity of deeds, under which the Opposant claims as opposed to their title.

The title of Willard and Terrill is founded on a conveyance by lease and release, and a *contrat de vente*, purporting to have been executed before a notary and witnesses, from one Ezra Dorman, of a large tract of land, consisting of nearly 80 lots, and comprehending, in the whole, 15000 acres and upwards, in the township of Durham, in both of which deeds the consideration stated to have been paid for the lands, is £1520, being at the rate of two shillings per acre, and which sum is accordingly acknowledged to have received by the said Ezra Dorman. There is, however, no evidence adduced of the payment of this money, or any part thereof, except the testimony of Nathan Barlow, one of the subscribing witnesses to the lease and release, who states that there was a sum of about £20, paid in bank notes, by Willard to Dorman, and that the remander was to be paid in promissory notes, from Willard and Terrill to Dorman, which were to be signed by them at a future period. These conveyances are dated 21st June, 1833, at which time the whole of the lands comprised in them *were actually under seizure at the suit of Benjamin Hart*, as being the property

of Ezra Dorman, having been " turned out " as it is called, by Dorman himself, for that purpose ; and could, consequently, not be the subject of a conveyance by Dorman to any person whatsoever.

There are, also filed, with these deeds, three other papers purporting to be contracts of sale, signed by one Simon French Rankin, who appears, by the evidence, to be a a son in law of Ezra Dorman, in the capacity of attorney for different persons, at Dorman's own house, on the 25th of April, 1833, five days only, before the expiration of the time allowed by the last Registry Act, for the registration of titles, and which appear to have been registered at Drummondville, 26 miles distant, on the next day, by which the whole of the lands, which are pretended to have been conveyed, within less than two months afterwards, by Dorman, to Willard and Terrill, are stated to be conveyed to Dorman. These latter papers are neither notarial instruments, nor under seal, and consequently, could have conveyed no title to lands, under the provisions of the 9 and 10 Geo. IV, ch. LXXVII, nor, is there any proof of the powers of attorney, under which they are pretended to have been so signed, or of the title of the persons who are named therein, as the vendors, and for whom this Simon French Rankin professes to act as attorney.

The whole of the claim, therefore, of Willard and Terrill, to be regarded as purchasers for a valuable consideration, is founded on the mere production of deeds, purporting to be a conveyance from Ezra Dorman, of whose title there is no evidence, or with regard to whom it may rather be said, it sufficiently appears from the papers, produced by themselves, that he had no title whatsoever, and it is clearly proved that he never had possession of any part of the promises to which they relate; and the question submitted to the court, is whether this be in itself sufficient to entitle Willard and Terrill to the privileges of purchasers, for a valuable consideration. There surely can be no difficulty in saying it is not. An instrument purporting to be a conveyance, from one who has neither title nor possession, conveys nothing, either by the laws of England, or of France. A person who would claim the privileges and immunities which belong to a purchaser, for a valuable consideration, must shew that he is so, and that the person from whom he purchased, had both possession and title, or, at the least, that he had the possession, and such a semblance of title as might reasonably have induced any one who had applied the ordinary degree of care in the investigation of it, to consider it as good.

The question would stand thus, if there were nothing to create a presumption against the validity of the title of Will-

ard and Terrill, but what appears on the face of the documents produced in support of it. But, this is not all; it has always been holden, in all questions under the registry acts, in England, that the *knowledge* of an unregistered title, in *any party interested in the property* percludes him from taking advantage of the want of registry of the deeds (1), on which it is founded, and it is clear that Willard and Terrill could, in no case, sustain a plea that they are purchasers, for a valuable consideration, without notice of the title of the Opposant, which *latter* allegation *would be essential* to its having any operation as against him. There is distinct evidence before the court that the whole of the lands pretended to have been purchased by Dorman from the persons for whom Simon French Rankin, his son in law, pretended to act as attorney, had been for many years, generally known to belong to Mr. Scott, as curator to whose estate, the Opposant now claims, and had, in consequence, been called "Scott's Lands," and, in particular, that his title had long been known to Dorman, who had, accordingly endeavored to discover such of the representatives of Scott as might be authorised to dispose of those lands, and that these circumstances had also been communicated by him, to Willard and Terrill.

It is also proved, that, notwithstanding such knowledge of the title of Scott, and subsequent to such attempts to purchase the lands of his representatives, Dorman, having as he thought discovered that the property had become vested in an heiress of Scott's, in Italy, who would never acquire a knowledge of her rights, had formed a scheme to induce some other persons, whom he knew to have no title, to convey the lands to him, under the pretext of their being the proprietors thereof, on condition of his *paying them six pence per acre, in case he should succeed* in getting such fictitious title, corroborated by a sheriff's title. It also appears clearly, from the evidence adduced, that Willard and Terrill, knew as well as Dorman that there was probably an heiress of Scott, the original proprietor, in Italy, and that, with this knowledge, they had thought proper to venture on the speculation, or to speak more properly, to enter into the conspiracy with which they are charged.

The title of Scott, now before the court, and under which the Opposant claims, is more than 30 years old, during all which period, it has not only stood uncontroverted, but has been generally known and recognized, and it appears that the whole of the lands pretended to have been conveyed to Dorman, had, in consequence, been universally known by the

(1) V. art. 2085 C. C.

name of their deceased proprietor, whom the Opposant now represents. The title of the Opposant seems, therefore, to be sufficiently established. The whole case, on the part of Dorman, Willard and Terrill, presents, on the other hand, a shame of fraud and iniquity, with regard towhich, as it may probably, be hereafter made the subject of investigation before a tribunal exercising a different jurisdiction, the court forbears to enter into further details.

The present duty of the court is to decide the question immediately before it, and we are clearly of opinion that the judgment must be for the Opposant, as to the three lots which appear to have been seized, with costs, against the Plaintiff, at whose instance the seizure was made, under the directions of the Defendant himself, and by whom the opposition has been contested. (2 *R. de L.*, p. 194.)

TRIAL BY JURY.—SEVERANCE OF LAW AND FACTS IN JURY TRIALS.

JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL.

COUNCIL CHAMBER, Whitehall, June 21, 1845.

Present: LORD BROUGHAM, Vice-Chancellor BRUCE, LUSHINGTON (Judge of the Admiralty Court), J. PEMBERTON LEIGH (Chancellor of the Duchy of Cornwall).

TOBIN *vs.* MURISON.

Held: That a special verdict by the jury must be an appreciation of the facts of the case only, from which the court will draw the conclusions in law and pronounce the judgment, and the verdict should not leave facts to the court to draw an inference, such as, whether or not negligence has been established; negligence being a question of fact and not of law. In such case a new trial will be granted. (1)

LORD BROUGHAM: This case comes before us, from the court of intermediate appeal and error, in Canada, and it seeks to have a judgment reversed, there given, upon an appeal and writ of error from the Court of Queen's Bench, in an action brought by the Respondent, against the Appellant, as bailee of sugars delivered to him by the Respondent and, destroyed by a flood of the river St. Lawrence. The ground of the action is the Appellant's negligence, in the keeping the sugars; and first, we may consider the form of the pleadings, by which the claim for damages was stated and resisted.

The declaration contained three counts, specially charging the Appellant severally, with not duly keeping, not accounting

(1) V. art. 406 et 407 C. P. C.

for, and by his negligence, occasioning the damage to the goods. The common counts, except those for goods sold and delivered and on an account stated, were added, one of course being for money had and received for the use of the Plaintiff, and one for money lent and advanced by him. A plea amounting to the general issue was pleaded, and the replication, after traversing the matter of the plea, appears to make an addition to the matter of the declaration, for it avers, that the Appellant, Defendant in the court below, kept the sugars in a warehouse, or store, contrary to the Respondent's (Plaintiff's) instructions and charges, in violation of those instructions. It like-wise uses language like that of a demurrer, nevertheless, it concludes to the country upon the whole matter, and, therefore, we cannot doubt, especially after verdict, that no objection can be taken as to a *departure*, which the Appellant (Defendant) might have demurred to, even if there were no new matter pleaded by the replication, but upon the whole and as the strict rules of pleading cannot, in this case, be enforced, we must consider this additional statement, respecting violation of instructions, as only a further specification of the charge of negligence in the declaration. That charge, in truth, forms the whole ground of the action, and the not following instructions may justly be considered as one circumstance, and a material circumstance, tending to shew negligence in the care of Plaintiff's goods. Nothing, therefore, arises, upon the pleadings, excepts this remark, which is very material to be kept in view. *That there is no breach of contract charged.* The action is not upon the contract, if it had been then some damages must have been recoverable, at all events, had the breach of contract been proved, after proving what is not even alleged and *certainly not found in the special verdict,* that the sugars had been accepted, on the foot of the instructions, or, in some other way, that the Defendant (Appellant) had made himself a party to those instructions as to a contract.

Our attention is next required to the judgment which proceeds upon a special verdict. Now, upon this verdict, some observations arise. There is no reason to hold that the niceties of our pleadings are applicable to a proceeding in those North American Colonies, which are under the French, and not the English law. Those rules may neither govern the pleadings, or the verdict, nor the judgment. In short, we may assume that no part of the record is subject to them. Nevertheless, without adverting to the particulars of our system, *three things* must of *necessity* belong to whatever proceedings involve a trial by jury. The matter of law, and

the matter of fact, cannot be kept separate, without a severance of the two neighbouring provinces of judge and jury; and trial by jury cannot, in any intelligible or consistent sense, be said to exist, without that distinction of law and fact: the functions of judge and jury must be the same, wherever there is trial by jury. A special verdict must be a finding of the facts by a jury from which the court is to pronounce its judgment upon the law. The jury should not leave the facts to the court, or stating the evidence leave its result, in point of fact to the court; yet, in the present instance the action being for negligence, the special verdict finds facts, and leaves the court to say whether negligence has or has not been proved. Negligence is a question of fact, and not of law, and should have been disposed of by the jury.

But, the objection to this judgment proceeding upon this verdict lies deeper and is more fatal. If the whole matter had been that the court and jury together had drawn an inference which the facts went clearly to support, and if the inference was applicable to the claim or suit of the Plaintiffs, we might have found no great difficulty in supporting the judgment although the functions of the court, and the jury had not been kept conveniently distinct, and either had encroached upon those of the other. But, it does not appear at all clear, but the contrary, that there were either averments or finding in the Plaintiff's favor sufficient to support his contention, and to justify the sentence which he has obtained below. He has not alleged that the sugars were accepted by the Defendant, on the foot of the Plaintiff's instructions, or that a compliance with those instructions was the condition upon which the bailment was made. He has not shaped his case in that form at all. He has only alleged *negligence* in keeping the sugars, and given, among the proofs of that, nay, as the *only* proof, that a direction, as it were, a notice, or a warning, had, a year and a half before the *bailment*, been given by the Plaintiff. The letter of May, containing many other matters refers to a flood which the Defendant had described in a letter of the preceding month of April, to which this of may was an answer, and says, no goods of his should remain in so dangerous a situation for the future, that is, by being stored in the river warehouse.

But those who maintain that the neglect of that direction makes the Defendant answerable in damages for the loss sustained, also maintain, nor can they escape from the necessity of maintaining, that whatever might have caused the loss, lightning, earthquake, fire or hurricane, which should have swept away half the stores in Montreal, the Defendant would equally have been answerable, for, I say, they cannot

escape from this, because there is no proof, nor indeed any averment, certainly, *no finding*, that the warehouse was unsafe, or unsuitable for the keeping of goods, or was in any way an unusual place for their custody. On the contrary, it is a fact in the cause (and so found) that the place was one usually so employed, and that the flood was one of unusual occurrence. The neglect, therefore, consisted in desobeying, or not observing the direction.

It must follow, if that alone is sufficient to support the court, and the judgment, that this non-feasance, or neglect, was of itself sufficient to cast on the Defendant, the responsibility for what has happened:

It is not at all impossible that further proof might have been afforded to show, on the one hand, how far the party was negligent, or, on the other, how far the custody was necessarily such as he gave to the goods. Very possibly, there was no other storage for them, and had he not put them there he must have reshipped them to the bailor. Very possibly, between the date of the letter, and of the bailment, other dealings between the parties had taken place, either, by the Defendant storing the Plaintiff's goods, in the forbidden warehouse, or, by his carefully avoiding that course. Of all these things, we are left uninformed. The result is that we are required to cast upon the Defendant the loss of the goods, because, 18 months before, he had been told not to place them where he did place them. That deviation is not a ground sufficient to make him amenable. It is not itself sufficient to constitute *negligence*, which is the ground of the Plaintiff's claim, and *the gist of the action*. It is a circumstance, even a material one, but, not sufficient to dispose of the case. The position never can be maintained, that all departures from the bailor's instructions is such negligence as gives him a right to cast the loss of his goods upon the bailee. It never can be maintained that every such departure is such negligence as will give a right to recover damages. The loss ought to be more immediately connected with a departure from the instruction. The holding him so liable must extend to the case of his having stored the goods, in the very best and safest warehouse in the town. Now, he might make himself liable to loss, even in that case, but, only if he accepted the goods upon the condition, and that, in the present case, is neither proved by the evidence, nor averred by the pleadings, nor found by the verdict.

The sum of £758-14-8 is proved, by the judgment to be due from the Defendant, independently of the damages assessed at £753, though, there is no count for an account stated in the declaration, and though this sum is stated in the judgment to

be for the balance of accounts, we think it may justly be given, as there are many counts, and this may be referred to the balance remaining unpaid, as the sum in one or other of these counts.

The judgment below, therefore, must stand for that sum, and *quoad* the damages assigned, a *venire de novo* is to be awarded, reversing, *pro formâ*, the judgment below, but, with leave to both parties to amend the pleadings, if they are so advised, and, without prejudice to any question, except, so far only, as the *venire de novo* goes.

VICE-CHANCELLOR, KNIGHT BRUCE : The pleadings are to be amended on both sides.

MR. BLISS : The judgment is reversed as to that portion which relates to the damages.

LORD BROUGHAM : Reversed as to the £753, affirmed as to the £758.

VICE-CHANCELLOR : Execution may go for that sum.

L. BROUGHAM : And reserve all questions, except so far as the *venire de novo* goes.

All we do is to award a *venire de novo.*

MR. BLISS : That leaves either party to amend their pleadings, as they may think fit.

VICE-CHANCELLOR : An execution may go for that money.

LORD BROUGHAM : A *venire de novo quoad* any thing, except that for which we give judgment.

VICE-CHANCELLOR, to MR. BLISS : So that you will be prepared for the execution.

LORD BROUGHAM : For the money that is given for the balance.

VICE-CHANCELLOR : You must try your hand again for the rest.

LORD BROUGHAM : You must mend your hand (2 *R. de L.*, p. 200 ; 5 *Moore*, p. 110.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1822.
(2 *R. de L.*, p. 205.)

The use and occupation of a house creates, between the landlord and tenant, an implied contract, on which an action in debt or *assumpsit* can be maintained by the former against the latter. *Burns* vs. *Burrell*, 1816.

Sureties are not exonerated from their contract, by the neglect of the creditor to prosecute the principal debtor. *Berthelot* vs. *Aylwin*, 1819.

A notary cannot charge a percentage upon sales of property, without a special contract. *Bélanger* vs. *Dénéchaud*, 1820.

A *simple garantie de fait*, in a *transport*, is a warranty of the debtor's solvency at the time of the assignment. *Bélanger* vs. *Binet*, 1820.

The forfeiture of a *bail emphytéotique*, for non-payment of the rent, will not be decreed, if it be proved that, before the action was instituted, the rent due was tendered and refused. *Burns* vs. *Richards*, 1821.

The contract of a minor is not *nul de plein droit*. *Casgrain* vs. *Chapais*, 1820.

A sale of the usufruct of a farm, for a sum certain, but to be held for a period depending upon an uncertain event, is a contract *aléatoire*, upon which an action will lie. *Lagassé* vs. *Dionne*, 1820.

A contract of sale, executed by a tutor, on the behalf of his pupil, without an *avis de parents*, is null and void. *Normandeau* vs. *Amblement*, 1813.

Breach of contract insufficiently alledged must be pleaded by exception *à la forme*. *Pacaud* vs. *Hooker*, 1811.

One who contracts, as an agent for the public is not personnally responsable. *Perrault & Green* vs. *Baillargé*, 1814.

One who binds himself, with a vendor, *solidairement*, to defend the purchaser against all claimants is necessarily a *garant formel*. *Peltier* vs. *Puize et al.*, 1818.

A demand of stipulated damages affirms the contract, and prevents the recovery of advances. *Patterson* vs. *Conant*, 1819.

A promise to pay a protested bill is a waiver of want of notice. *Ross* vs. *Wilson et al.*, 1812.

In an action against two, if it appears that the contract is merely several, no judgment can be given for the Plaintiff. *Ray* vs. *Blagdon et al.*, 1817.

In actions on contract, the contract must be set out in the declaration. *Simard* vs. *Mathurin*, 1812.

If there be no expressed contract, an action *quantum meruit* for work, etc., can be supported. *Tuzo* vs. *Jones*, 1820.

If there be no evidence, upon a contract for the sale of moveables, and, if there be no tradition, and the articles intended to be transferred are seized in the possession of the vendor, the purchaser cannot maintain an opposition *à fin de distraire*. *Hunt* vs. *Perrault et al.*, 1821.

A servant engaged, by verbal or written contract, and dismissed without cause, is entitled to wages for the residue of the term for which he was engaged, and, to the value of his board and lodging for the same period. *Fortier* vs. *Allison*, 1811.

A promise to pay seamen's wages on the arrival of the ship is null, if the ship is lost. *Woods* vs. *Higginbotham*, 1813.

A donation may be enregistered at any time during the life of the *donateur*. *Gaulin* vs. *Carrier*, 1809. (1).

A donation which provides for the board and lodging of the *donateur* in the house of the *donataire*, at his table, does not confine the *donataire* to a residence in the house given by the donation. The *donateur* (if it be not otherwise provided) must accompany the *donataire* to the house which he chooses for his dwelling, or forego the advantage of board and lodging at the *donataires'* expense. *Gagnon* vs. *Tremblay*, 1818.

HYPOTHEQUE.—VENTE D'IMMEUBLES.—DISTRIBUTION DES DENIERS.—ENREGISTREMENT.

BANC DE LA REINE, Québec, 1847.

MÉTHOT et autres, Demandeurs, *vs.* SYLVAIN, Défendeur, et GIBB et autres, Opposants.

Jugé : Qu'entre deux créanciers hypothécaires, dont les titres de créance sont subséquents à l'opération de la loi des bureaux d'enregistrement, et qui n'ont pas été enregistrés, la première en date sera préférée. (2)

Dans cette instance, les Demandeurs réclamaient un privilège sur le produit des immeubles vendus en vertu d'un jugement rendu le 15 juillet 1846, et les Opposants, Gibb et autres, en vertu d'une obligation du 4 octobre 1843, portant création d'une hypothèque spéciale sur les immeubles vendus en cette cause. Le jugement ni l'obligation n'avaient été enregistrés, et le greffier de la cour, considérant les deux parties comme de simples créanciers chirographaires, les avait colloquées par concurrence, au marc la livre. D'où contestation de l'ordre de distribution, de la part de Gibb et autres, créanciers d'une date antérieure. Ils prétendaient que c'était l'acte authentique, et non l'enregistrement qui créait l'hypothèque, laquelle subsistait, indépendamment de l'inscription, dont l'unique effet était d'assurer une préférence à la créance enregistrée sur celle non enregistrée. La cour, adoptant cette interprétation de la loi, a jugé que Gibb et autres devaient être colloqués, en préférence aux Demandeurs. (2 *R. de L.*, p. 210.)

(1) V. art. 806 C. C.

(2) V. art. 2082 et 2083 C. C.

DOUAIRE COUTUMIER.

COUR DES BANQUEROUTES et COUR DU BANC DE LA REINE,
Montréal, 1846.

MARTIGNY, Failli, et ARCHAMBAULT, Opposant, et LIONNAIS et autres, Syndics.

Jugé : Qu'un acquêt, dont le prix a été payé par la communauté, ne cesse pas d'être sujet au douaire coutumier ; et la douairière n'est pas tenue du coût des améliorations faites sur cet immeuble par la communauté. (1)

JULIE ARCHAMBAULT, épouse de H. L. de Martigny, failli, s'était opposé à la vente de partie des biens cédés par son époux aux syndics à sa banqueroute : elle alléguait l'existence d'un douaire coutumier, et réclamait pour elle la jouissance et usufruit, sa vie durante, et, pour ses enfants, la propriété de la moitié de l'immeuble cédé.

A cette opposition, les syndics opposèrent deux moyens de contestation. Ils prétendirent d'abord que l'immeuble dont était question, la seigneurie de Ramsay, quoique acquis avant le mariage de Martigny, n'était pas, par sa nature, un immeuble sujet au douaire coutumier, attendu que le prix d'acquisition en était entièrement dû à l'époque du mariage, et qu'ayant été subséquemment, en grande partie, payé des deniers de la communauté, cet immeuble était, à proprement parler, un conquêt de communauté ; et, conséquemment, non sujet au douaire. Ils alléguaient encore, que, dans les cas, les douairiers devaient rembourser à la communauté, représentée dans l'espèce par les syndics, le prix d'acquisition ainsi acquitté par la communauté, et les impenses et améliorations faites pendant sa durée.

Le 16 janvier 1846, après une audition en droit, ces exceptions furent déboutées, comme non fondées en droit (M. Badgley, J. C., siégeant). Les syndics appelèrent de cette décision à la Cour du Banc de la Reine, où elle fut confirmée en octobre 1846.

VALLIÈRES DE ST-RÉAL, présidant : Les Appelants, nommés syndics à la banqueroute de Hugues Lemoine de Martigny, ont annoncé la vente des fonds du banqueroutier, et nommément des fief et seigneurie de Ramsay, avec les moulins, bâtisses, manoir seigneurial et autres accessoires du fief.

Dès avant cette mise en vente, Lemoine de Martigny était décédé.

JULIE ARCHAMBAULT, sa veuve, tant en son propre nom,

(1) V. art. 1434 C. C.

que comme tutrice aux enfants mineurs du défunt et d'elle, s'est pourvu, par opposition *à fin de distraire*, pour la *moitié* des dits fief et seigneurie, moulins, bâtisses et dépendances, et de tous leurs accessoires, savoir, *l'usufruit* pour l'opposante, et la propriété pour ses enfants, à titre de *douaire coutumier*.

Elle allègue son mariage avec de Martigny célébré à St-Hyacinthe, le 4 février 1822.

Elle réclame le douaire coutumier, pour elle et ses enfants nés du dit mariage.

Elle allègue que, lors de son mariage avec feu de Martigny, il était propriétaire et en possession depuis le 31 décembre 1818, de la seigneurie de Ramsay, avec manoir seigneurial et autres bâtisses, moulins à scie et à moudre et avec les privilèges seigneuriaux, rentes et autres droits en dépendant; que de Martigny est décédé, à St-Hugues, le 1er de février 1845; que l'opposante fut nommée tutrice aux enfants d'elle et du dit défunt, son mari, le 7 de mars 1845; qu'elle a renoncé, pour elle-même, à la communauté par acte du 18 mars 1845, insinué le 24 du même mois; renonciation, pour les mineurs, à la succession de leur père, par acte du 25 mars, insinué le 26 du même mois. Conclusions en distraction du douaire, en usufruit pour l'opposante, et *en propriété* pour ses dits enfants.

DÉFENSES DES SYNDICS A L'OPPOSITION.

1° Que la seigneurie de Ramsay n'est point affectée au douaire coutumier; que le dit immeuble n'est qu'un *conquêt* de la communauté à laquelle elle a renoncé, pour elle et ses dits enfants; que cette seigneurie fut acquise, par le banqueroutier, du nommé Jenkins, par acte du 31 décembre 1818, pour le prix de £2,000, portant intérêt, jusqu'au payement; qu'à l'époque du mariage du banqueroutier avec l'opposante, le 4 février 1822, le banqueroutier devait l'intégralité du prix avec £150 d'intérêts échus; qu'à la même époque, *la seigneurie n'avait pas* augmenté en valeur, que le banqueroutier était, dès lors comme il a toujours été depuis, *insolvable*, n'ayant aucuns biens quelconques; que le prix de la seigneurie n'a commencé à être payé en partie que *pendant le mariage* et la communauté et que les sommes payées en déduction du prix de vente, *par la communauté* excédent £5,000, y compris £300, pour frais de poursuites, saisies et appels; enfin qu'il est encore dû £400, pour le quint sur la vente; que des impenses et améliorations, au montant de £6,000, ont été faites sur la seigneurie, durant la communauté, et aux dépens d'icelle. Conclusion: qu'il soit adjugé que *la seigneurie est, de fait, un conquêt de la communauté, et n'est point sujet au douaire coutumier.*

2° Autre exception : Que l'immeuble ne pourrait être affecté au douaire coutumier, que sous la *déduction* des *sommes et charges acquittées* par la *communauté* ; que moyennant, de même, le remboursement, des *impenses et améliorations* faites *durant* la *communauté* sur le dit immeuble, et moyennant l'acquittement, par la dite opposante, de moitié des charges *ou dettes dues sur la seigneurie ;* qu'à l'époque de son mariage, le dit banqueroutier était insolvable, et l'a toujours été depuis, et ne possédait aucun autre bien que la dite seigneurie ; que l'opposante, *ès dits noms*, ayant renoncé à la communauté et à la succession, ne peut avoir droit au douaire, *qu'en par elle remboursant* aux syndics, la moitié des dits £5,000, *avec intérêt de la date des payements ;* qu'en outre, de Martigny, durant la communauté, a fait des *améliorations*, au montant de £6,000, sur le dit immeuble, *ou dans l'étendue de la dite seigneurie*, qui en ont augmenté, la valeur, savoir, constructions, moulins à scie et à moudre, chaussées, manoir, granges, étables, bâtisses et dépendances, clôtures, canaux, fossés, chemin, et défrichements, dépendances et accessoires de la seigneurie ; que la dite opposante, ès dits noms, ayant renoncé, comme susdit, *ne peut avoir droit au douaire*, qu'en par elle remboursant aux syndics, la moitié de la somme de £6,000, pour améliorations et impenses, et l'intérêt sur icelle ; qu'il est dû, sur la seigneurie, £400, pour quint réclamé par la couronne, dont l'opposante doit payer la moitié, avant d'obtenir le douaire, avec aussi la moitié de toutes les dettes, résidu du prix, et toutes *charges* dues sur la seigneurie. Conclusions.—Si le douaire a lieu, que ce soit à la charge par l'opposante de payer et rembourser aux dits syndics : 1° la dite somme de £2,500, moitié du prix de vente de la seigneurie, en principal et intérêts, avec intérêt, depuis la date des différents payements ; 2° la somme de £3,000, pour moitié des impenses et améliorations, avec intérêt à compter des payements ; 3° la moitié de toutes les dettes, charges et autres choses dues, sur et par la seigneurie.

Quant au premier chef d'exception, il n'est pas vrai que la seigneurie de Ramsay soit un *conquêt* de la communauté, puisqu'il est constant que de Martigny en avait fait l'acquisition, le 31 décembre 1818, et qu'il n'épousa l'opposante que quatre ans après, le 4 février 1822. Il n'est donc *pas vrai que cette seigneurie n'est pas sujette au douaire* coutumier, et, par conséquent, *ce premier chef d'exception* ne peut se soutenir.

Quant au second chef d'exception qui consiste : 1° en ce que le prix de vente de la seigneurie, au montant de £5,000, a été entièrement payé par de Martigny, depuis son mariage avec l'opposante ; 2° en ce que, depuis son mariage de Marti-

gny a fait, sur et dans la dite seigneurie, *des améliorations*, au montant de £6,000. Remarquons, d'abord, que les Appelants sont aux droits de Martigny, ou, plutôt, de sa succession, et qu'ils ne peuvent opposer à la Dame de Martigny que les mêmes exceptions et défenses dont les héritiers de feu de Martigny pourraient se servir contre elle. Ainsi, les intérêts accumulés, par la demeure et négligence de feu de Martigny, doivent être supportés par lui, et par les Appelans qui le représentent. Il en est de même des frais de poursuite et de contrainte. Car, ces frais sont la peine du téméraire plaideur, c'est-à-dire, de feu de Martigny, et des Appelants que la loi a mis à sa place.

Quant au prix d'acquisition de la seigneurie, c'était non une dette *réelle immobilière*, due par cette seigneurie, mais une *dette mobilière, et personnelle* du défunt de Martigny, et qui, comme telle, est *tombée dans la communauté*, à laquelle la dite Intimée a renoncé, tant pour elle que pour ses enfants, pour s'en tenir au douaire, quoique les *dettes immobilières*, commes les rentes *foncières et constituées*, antérieures au mariage, soient des charges du douaire, et le diminuent de plein droit.

Lemaître, sur Paris, p. 311 : " Il est de jurisprudence constante que les dettes mobilières, telles que *le prix de vente* d'un fonds, ne diminuent pas le douaire. Tronçon, sur l'article 247 de Paris ; N. D. V. Douaire, s. 8, 9 ; Duplessis, même doctrine."

Duplessis et Renusson soutiennent même, à l'égard des *rentes* antérieures au mariage et *qui diminuent le douaire*, que, si le mari les a acquittées avant l'ouverture du douaire, elles ne sont plus considérées, et ne le diminuent plus. Il est vrai que ce sentiment est combattu par d'autres auteurs, tel que Lemaître, p. 312. Mais cette différence d'avis n'a rapport qu'aux *dettes immobilières*, et tous les auteurs sont d'accord que *les dettes* mobilières ne diminuent pas le douaire : il y a un arrêt du 24 juillet 1609, rapporté par Mornac, vol. IV, arrêt 346. La raison pourquoi *les dettes passives immobilières* diminuent *le douaire*, c'est par réciprocité, parce que les dettes actives immobilières augmentent le même douaire. Ce qui ne reçoit aucune application aux dettes mobilières qui n'ont aucun effet sur le douaire. Il est bien vrai qu'il est dû récompense pour le prix de l'héritage acquis par l'un des conjoints avant le mariage, lorsque, comme dans le cas qui nous occupe, le prix en a été payé par la communauté ; mais, quand cet immeuble appartient au mari, et quand la femme renonce à la communauté, comme, dans la cause actuelle, les deux qualités de créancier et de débiteur se trouvent réunies dans la personne du mari, et se détruisent mutuellement, par l'effet de la confusion. Par l'événement, il se trouve que le mari a payé sa

propre dette. Quant aux impenses et améliorations faites par le mari sur l'héritage sujet au douaire, on a jugé que les enfants ne sont *pas tenus* à rembourser les *améliorations* qui ont été faites sur l'héritage sujet au douaire, par un *acquéreur de bonne foi*, il y en a arrêt du 7 septembre. (Fournet, sur Paris, Auzanet, sur Paris, et Laurière, sur Paris) 1640, dont fait mention Lemaître, p. 311. Cependant, la cause de cet acquéreur de bonne foi est tout autrement favorable que celle des Appelants, car les Appelants sont aux droits du mari et père, de Martigny, qui ne pouvait ignorer que sa seigneurie était chargée de ce douaire, et n'a pu, par son fait, y porter préjudice, sans une violation manifeste de l'obligation contractée, par le fait de son mariage, envers l'Intimée et ses enfants qu'elle représente.

Quelques auteurs tiennent à la vérité, contrairement à l'arrêt du 7 septembre 1601, rapporté par Papon, *Arrêts*, p. 899, que les enfants douairiers sont tenus à la restitution des deniers que le père a empruntés *pour réparer une maison sujette au douaire*, mais l'ont tient en même temps que les douairiers ont un *recours*, en pareil cas, sur les *autres biens de leur père*, du jour du mariage. *Vide* Lemaître, p. 311.

Ainsi, l'exception *d'impenses* et *améliorations* serait inutile aux Appelants en ce cas, puisqu'il leur faudrait rembourser d'une main ce qu'ils auraient retenu de l'autre. Donc si le mari a réparé de ses deniers le fonds sujet au douaire, les héritiers, ou représentants n'en doivent pas moins le douaire, sans déduction de ces réparations.

Il y a des *impenses nécessaires*, d'autres sont seulement utiles, enfin il est des impenses qui ne sont que *voluptuaires* ou d'agrément, et les Appelants n'expriment pas, par leurs exceptions, si les impenses qu'ils réclament sont voluptuaires, utiles ou nécessaires.

Toutes ces améliorations sont comprises dans le terme générique *d'augmentations*.

Or, si nous en croyons Lemaître, p. 295, *les augmentations* faites par le mari sur l'héritage sujet au douaire, *ne doivent pas être comprises*. Il avoue que l'arrêt de septembre 1640, a jugé le contraire, mais il n'en approuve pas la décision, et il en donne pour raison que ce serait laisser au mari la liberté d'avantager sa femme pendant le mariage. Cependant, Duplessis, sur Paris, ch. II, s. 3, observation 9e, et Lebrun, *Des successions*, sont d'opinion *conforme à l'arrêt*, et la raison qu'en donne Lebrun, c'est que la coutume ne donne pas à la femme, pour son douaire, *un certain héritage*, mais elle lui donne *la moitié des propres* qu'avait le mari avant le mariage, et de ceux qui lui viennent en ligne directe pendant le mariage, ainsi, dit-il, la coutume lui donne une *espèce d'universalité* de

droits, laquelle est beaucoup *plus susceptible d'augmentation* ou de *diminution*. Or, puisque le douaire est sujet à des diminutions, l'on en conclut, très logiquement, qu'il est susceptible d'augmentations.

Duplessis s'exprime d'une manière si décisive, tant à l'égard de la veuve, pour son douaire viager, qu'à l'égard des enfants, pour le fonds et propriété de ce même douaire, qu'on sera satisfait de retrouver ici les propres expressions de ce savant jurisconsulte, et les voici : *la femme et les enfants douairiers prennent les héritages de douaire en l'état qu'ils les trouvent à son ouverture, et avec toutes les augmentations et améliorations ; de sorte que, si, durant le mariage, le mari y a fait bâtir quelque château ou maison considérable, qui, d'un morceau de terre, en ait fait un domaine de conséquence, tout cela demeure au domaine, sans que les créanciers de la succession en puissent demander aucune distraction, reprise ou récompense. Et c'est ici où se vérifie principalement la règle de droit*, quod solo inædificatur solo cædit.

" J'estime qu'il en doit être de même, quand le mari a déchargé les héritages du douaire de quelques anciennes dettes dont ils étaient tenus, comme d'une rente foncière ou autre préférable au douaire ; parce qu'enfin ce n'est autre chose qu'une *dette éteinte* par la solution qui ne revit jamais ; et, si les créanciers en voulaient prétendre récompense, ce ne pourrait être que comme exerçant les droits du défunt, or le défunt ne pouvait prétendre une récompense contre soi-même, et il le pouvait encore moins contre le douaire, puisqu'il n'a jamais lieu qu'après son décès." Il cite, à l'appui de son sentiment, Chopin, sur ce titre, n° 7 ; Tronçon, art. 255 ; Bouguier, lettre D., ch. XVIII ; Montholon, ch. CXVI.

Ainsi, l'Intimée a pour elle l'arrêt du 7 septembre 1640, elle a pour elle le suffrage presque unanime des auteurs, Auzanet, Tournet, Duplessis. Cette opinion est partagée par Ferrière, Bourjon, Lebrun, M. de Lamoignon, Renusson.

Mornac rapporte l'arrêt ci-dessus cité, qui fut prononcé en robes rouges, en septembre 1601, et par lequel le douaire coutumier fut adjugé aux enfants, *sans aucun remboursement* des réparations faites par le père Il dit que plusieurs du barreau trouvaient cet arrêt fort rude, et *contre la disposition de droit*, mais, dit-il, les autres disaient qu'il semblait que la cour se fût arrêtée sur ce que, si l'on eût condamné les enfants à rembourser les dites réparations, c'était anéantir tout leur douaire, le fonds duquel n'eût sçu se monter à la valeur de ce qui avait été réparé en la dite maison, vol. IV, Arrêts, p. 191. Ainsi, la cause jugée par cet arrêt ressemble beaucoup à la cause actuelle.

Effectivement, si les Appelants réussissaient dans leur pré-

tention, le douaire de l'Intimée et ses enfants serait entièrement absorbé ou réduit presque à rien, par le fait de celui même qui l'avait constitué, en épousant l'Opposante intimée.

Ainsi, je pense que le deuxième chef d'exception est aussi insoutenable que le premier chef (1). (2 *R. de L.*, p. 219.)

(1) CI SUIVENT LES AUTORITÉS CITÉES PAR LES APPELANTS A L'APPUI DE LEURS PRÉTENTIONS.

Autorités pour établir que le douaire n'a pas lieu sur un immeuble, acquis avant le mariage, et payé après le mariage.

Traité du douaire, Grand Coutumier, vol. III, pages 703, 704, 705, 707, 722 ; LEBRUN, *Traité du douaire.* Dans son traité des successions, pages 320, 321, 322 et 323 ; *Petit Com. de* FERRIÈRE sur *Cout. de Paris*, tome II, page 131.

Autorités pour établir que le douaire doit être pris à la charge du remboursement de moitié du prix de vente payé après le mariage, et de moitié des impenses nécessaires et utiles, et améliorations faites après le mariage.

Il est bon d'observer que puisque des auteurs vont aussi loin que de soutenir que le douaire n'a pas lieu sur un bien acquitté après le mariage, le considérant comme *conquêt*, il faut nécessairement, inférer que tel bien ne peut être déclaré affecté au douaire qu'à la charge par les douairiers de rembourser moitié du prix, vu que ce bien ne devient propre de communauté au mari que moyennant remboursement à la communauté de ce qui en a été tiré pour l'acquitter.

En outre suivent des autorités positives.

Grand Cout., tome III, *Traité du douaire*, page 656, art. 1er, pages 660, 661, 697, 719, 720, 721, 722, 730, 731, 732, 744, 745, 747, 748, 753, 754, 755, 756, 763, 764, 765, 766, 777, 779 et 780 ; *Petit Com. de* FERRIÈRE, art. *Douaire*, pages 136, 137 et 139 ; POTHIER, tome IV, *Traité du douaire*, page 16, nos 32 et 33 ; page 32, n° 70 ; pages 33 et 34, n° 73 ; pages 36 et 37, suite du n° 80.

Le mari évincé après le mariage d'un bien acquis avant le mariage, les améliorations faites sur icelui avant le mariage sont sujettes au douaire, et non celles faites après, lesquelles entrent dans la communauté.

Même, pages 80, 81, 82, 83 et 84, depuis n° 177 jusqu'au n° 185 inclusivement ; pages 131 et 132, suite du n° 276 ; pages 140, 141, 142, suite du n° 302 ; pages 158, 159 et 160, depuis n° 335 jusqu'à n° 341 ; LEBRUN, *Traité du douaire*, dans son traité des successions, pages 320, 321, 322 et 323 ; Œuvres de RENUSSON, 1ère édit. in-folio, *Traité du douaire*, page 31 ; BACQUET, *Droit de justice*, ch. XV, n° 44, pages 122 et 190, ch. XXI, nos 11 et 12 ; LEMAITRE, *Cout. de Paris*, pages 295, 296, 297, 311 et 312 ; MERLIN, verbo *douaire*, page 146, sec. 11, para. 11 ; AUZANET, pages 184, 185, 186, 187, 192 et 193 ; *Rép. de jurisprudence*, verbo *douaire*, pages 287, 291, 292, 308, 310, 312, 315, 317 et 336 ; RENUSSON, in-quarto édition, *Traité du douaire*, ch. VIII, n° 20, page 80 ; Nouveau DENIZART, verbo *douaire*, ch. VIII, page 185, nos 8 et 9 ; pages 200, 201 et 202, nos 7 et 8, et page 204, n° 14.

Il peut même être soutenu que le prix d'un immeuble acquis avant le mariage et payé durant icelui, n'est point une dette commune, doit être considéré comme dette immobilière, et conséquemment diminue le douaire de plein droit.

Grand Cout., vol. III, *Traité de la communauté*, pages 22, 26, 45, 46, 47, 57, 58, 104, 105, 265 et 266 ; LEBRUN, *Communauté*, pages 52, 53 et 54 ; RENUSSON, *Communauté*, pages 71, 74 et 75 ; POTHIER, *Communauté*, vol. III, n° 239 ; RENUSSON, *Traité du douaire*, édition in-quarto, pages 276 et 277, n° 527.

APPEL.—EXCEPTION PRELIMINAIRE.—FINS DE NON-RECEVOIR.

COUR D'APPEL, Québec, 9 mars 1847.

Présents : ROLLAND, Juge en Chef, MONDELET, J., DAY, J., et GAIRDNER, J.

J. DOUGLASS, Appelant, et DAME F. L. DUPRÉ, Intimée.

Jugé : Que l'inscription de la cause, sur le rôle d'appel, par un Intimé, est un abandon de toute objection de forme qu'il aurait pu faire.

Dans cette cause, une question préliminaire s'est élevée : l'Appelant, condamné à déposer le prix de son acquisition, à peine de contrainte par corps, avait interjeté appel *de plano*, comme d'un jugement final ; l'Intimé, après avoir fait demande des griefs d'appel et inscrit la cause, fit motion pour

Prix d'immeuble acquitté après le mariage peut être assimilé à une rente acquittée des deniers de la communauté, laquelle est réputée conquêt.

Petit Com. de FERRIÈRE, vol. II, pages 105, 106 et 107, art. 244 et 245 ; POTHIER, *Communauté*, vol. III, page 775, n° 615 ; *Grand Cout.*, *Communauté*, vol. III, pages 623 et 624.

Les douairiers encore tenus de rembourser moitié du prix et des impenses, parce qu'ils sont tenus à rapport de ce que par eux reçu, ou moins prendre sur douaire ; car les deniers payés par le père, soit pour acquitter le prix de l'immeuble, soit pour payer des impenses, est un avantage qu'ils doivent rapporter. Le père, en affranchissant le bien sujet au douaire, acquitte par là, non sa propriété, mais celle des douairiers, qui sont censés en être propriétaires, dès l'instant du mariage. Il en est de même des impenses.

Grand Cout., vol. III, *Douaire*, pages 799, 800, 801, 802, 803 et 804 ; *Petit Com. de* FERRIÈRE, vol. II, pages 143, 211 et 302 ; POTHIER, *Douaire*, vol. IV, page 166, n° 352 ; page 170, n° 360 ; pages 171 et 172, nos 364, 365 ; pages 172 et 173, nos 336, 367, 368 et 369 ; page 193, n° 370 ; page 174, n° 372; pages 175 et 176, nos 377 et 378; pages 177 et 178, nos 385, 386, 387 et 388 ; pages 180 et 181, nos 390 et 391 ; pages 181 et 183, nos 393 et 396 ; BOURJON, *Douaire*, pages 767 et 768 ; RENUSSON, *Douaire*, page 66.

La douairière et les douairiers sont encore tenus au remboursement de moitié du prix des impenses, parce qu'autrement ils recevraient par là des avantages directs. Ce qui est rigoureusement prohibé durant le mariage.

POTHIER, vol. IV, *Traité des donations*, sur les avantages directs et indirects prohibés entre conjoints par mariage ; page 213, prohibition d'avantages directs et indirects ; pages 228 et 229, n° 71, espèces d'avantages prohibés ; page 231, ch. II, définition des avantages directs et indirects ; pages 233, 234 et 235, nos 79, 80, 81, 82 et 83.

Autorités pour raisonner par analogie sur les prestations et raisons que se font les conjoints à la dissolution de la communauté.

POTHIER, vol. III, *Communauté*, page 541, n° 118 ; 543, n° 122 ; page 574, suite du n° 192; pages 674 et 675, nos 394 et 395; pages 771 et 772, n° 607; page 774, n° 613 ; pages 774 et 775, n° 614 ; page 781, n° 627; pages 782, 783 et 784, nos 623, 629, 630, 631 et 632 ; pages 784, 785 et 786, nos 633, 634 et 635 ; page 802, n° 675 ; *Grand Cout.*, vol. III, *Communauté*, pages 22, 26, 277, 278, 279,

faire renvoyer l'appel, sur le principe que ce jugement était un jugement interlocutoire; mais la cour le débouta de sa demande, sur le principe énoncé plus haut. (1) (2 *R. de L.*, p. 229.)

SERMENT DECISOIRE.

BANC DU ROI, Montréal, 1833.

RASCO *vs.* DESRIVIÈRES.

Jugé: Que la partie qui défère le serment décisoire à l'autre, peut le faire au moyen d'une série d'interrogatoires. Si la partie interrogée, en répondant à telles interrogatoires, ajoute quelques matières qui soient étrangères à la contestation, la cour rejettera telles matières. (2)

Cette action fut portée en juin 1833, pour la somme de £334 16s. 9d., savoir: £163, montant d'un billet du 27 février 1830, fait par le Défendeur en faveur du nommé Frs Desrivières, endossé en faveur du Demandeur, plus £163,000 montant d'un autre billet, par le même au même, avec pareil endossement, et £6 16s. 9d., montant d'un compte pour effets vendus et livrés.

La défense à l'action fut une simple défense au fonds en fait. Le Demandeur ne fit entendre aucun témoin, s'en rapportant au serment décisoire du Défendeur. Une série d'interrogatoires fut annexée à la règle qui ordonnait au Défendeur de répondre sur le serment décisoire: dans les deuxième et troisième interrogatoires on lui demanda si la signature au bas des deux billets filés dans la cause n'était pas sa signature; dans le quatrième interrogatoire, on lui demanda s'il ne devait pas au Demandeur une somme de £6 16s. 9d. pour le montant du compte filé dans la cause, et dans le cinquième, s'il ne s'était pas plusieurs fois reconnu endetté envers le Demandeur et s'il n'avait pas promis lui payer la dite somme de

280, 281, 282, 283, 284 et 286; LEBRUN, *Traité de la communauté*, page 412, art. 28 et page 427.

PRÉCÉDENTS DE LA COUR DU BANC DE LA REINE.

Lafontaine vs. *Valiquette* et divers Opposants. Jugement de distribution du 30 septembre 1844; *William Warwick* vs. *Guy Warwick et Louisa Fortune et al.*, Opposants. Jugement 19 octobre 1835, maintenant l'opposition à la charge de remboursement; *Ermatinger* vs. *Dewit, Cur.* et *Elizabeth Stobley*, Opposante. Jugement le 11 octobre 1830, maintenant l'opposition, sujet à remboursement de moitié du prix et des impenses.

(1) V. art. 1119 C. P. C.

(2) V. art. 444 C. P. C

£334 16s. 9d., enfin s'il n'était pas convenu de confesser jugement pour icelle.

Le Défendeur, dans ses réponses aux questions relatives à sa signature au bas des billets, admit qu'il avait signé les billets, rapporta sous quelles circonstances il avait signé les billets en question, et prétendit que le Demandeur avait, dans la transaction, exigé de lui des intérêts exorbitants et usuraires.

Le Demandeur fit motion pour faire biffer et mettre de côté cette partie des réponses du Défendeur qui avait trait à l'usure et à la conduite du Demandeur.

La cour, par jugement du 19 juin 1833, rejeta cette partie des réponses du Défendeur contre laquelle le Demandeur avait réclamé, et condamna le Défendeur à payer au Demandeur la somme demandée, avec intérêts et dépens.

Cette cause fut portée en appel par le Défendeur, et, devant ce tribunal, il fut prétendu, de la part de l'Appelant, que le jugement final du 19 juin 1833, devait être infirmé, pour deux raisons : 1° parce que les interrogatoires soumis au Défendeur eussent été pertinents et légaux, s'ils eussent été soumis sur faits et articles, mais que, sous la forme du serment décisoire, ces questions étaient illégales et inadmissibles, et que le Défendeur devait être dispensé d'y répondre ; 2° parce que les réponses, une fois données par le Défendeur, et formant partie du record, ne pouvaient plus être syncopées ni divisées, mais devaient être prises dans leur entier.

Par jugement du 20 novembre 1833, la Cour d'Appel confirma celui de la cour inférieure du 19 juin, même année.

CARON pour l'Appelant. (2 *R. de L.*, p. 274.)

D. MONDELET et C. MONDELET pour l'Intimé.

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1808 TO 1822.

(2 *R. de L.*, p. 276.)

The Roman Catholic Bishop of Quebec has no authority to compel the marguilliers of a parish to account. He can require (ministerially) a statement of their proceedings, for his information as to the manner in which they have expended the money of the parish ; but it belongs to the secular power exclusively, to compel judicially a *reddition de compte*, in an action instituted by the *œuvre et fabrique* of the parish for that purpose. *Fabrique of St-Jean* vs. *Chouinard*, 1820.

The period at which the heirs of an absentee are entitled to an *envoi en possession* must be determined by the legal

direction of the court, according to circumstances. *Ex parte* Bellet, 1817.

An adjudicataire may, under some circumstances, be permitted to retain the capital of a dower *non encore ouvert. Robert* vs. *Lavaux*, 1816. (1)

Parole testimony, in an action of depot, is admissible, but not without a *commencement de preuve par écrit. Smith* vs. *Galeskill*, 1812. (2)

A copy taken from the enregistred copy of a donation is not evidence. *Beaudet* vs. *Beaudet*, 1810.

Evidence of the handwriting of a subscribing witness, who is proved to be without the jurisdiction of the court, is sufficient, if there be also evidence of the handwriting of the parties. *Cuvillier* vs. *Fraser and Scott*, 1810.

A receipt in full, given by a clerk only empowered to give recepts for money which he receives, is not conclusive evidence. *Munroe et al* vs. *Heggins*, 1810.

A *vérification d'écritures* by witnesses cannot be allowed, until all other modes of proof have been tried and have failed. *Fournel* vs. *Duvert*, 1810. (3)

In an action for money paid, receipts dated after the service of the summons *ad respondendum* are not evidence of the *demande. Robichaud* vs. *Fraser*, 1817. (4)

In the action *hypothécaire*, the Plaintiff must prove his *mortgage* debt, and prove the identity of the land possessed by the Defendant and the land mortgaged. *Beaubien* vs. *Sirois*, 1817.

If the record states that the parties were heard, it proves that they were present. *Fillieau* vs. *Goulet*, 1817.

No admission of facts can be inferred from the contents of an exception; to serve as evidence, such admission must be express. *Brochu* vs. *Bourgo*, 1811.

The records of the court are higher evidence than a deed of sale by its officer, the sheriff. *Hôtel-Dieu* vs. *Roxburgh*, 1811.

A Plaintiff cannot give evidence beyond his bill of particulars, but the Defendant must object to such evidence, when it is offered at the *enquête. Clark* vs. *Forsyth*, 1813.

(1) V. art. 710 C. P. C.

(2) V. art. 1233 C. C.

(3) Il peut être ordonné que la vérification de la signature d'une partie à un écrit soit faite par comparaison d'écritures et examen des caractères de signature de comparaison, lettres par lettres et liaisons, avec celles apposées au bas de l'écrit. (*Rouillard et al*, et *Levasseur*, Cons. S., Québec, 17 juin 1737, 1 *R. J. R. Q.*, p. 32.)

(4) V. art. 1225 C. C.

An action, on an obligation payable *à demande* (if the Defendant makes default), is not supported by evidence of an obligation payable *à terme*. *Laroux* vs. *Winter*, 1813.

In *ex parte* cases, the quality and capacity in which the Plaintiff sues, and in which the Defendant is sued, are admitted by the default of the latter, and evidence of the debt only is required. *Berthelot* vs. *Robitaille*, 1813. (1)

LOTERIE.—OBLIGATION.—NULLITE.

COURT OF KING'S BENCH, Quebec, 1843.

DAME HANNAH FERGUSON et al., *vs.* HUGH E. SCOTT.

Held: **That a deed of sale, in execution of a lottery is invalid, and the purchase money can not be recovered.**

In this case, the court decided that a deed of sale, in execution (en exécution), of a *tirage au sort*, or lottery, is invalid, and the action, being for the recovery of the purchase money, was consequently dismissed. In delivering this judgment, the court remarked that, in accordance with English law, which should be followed in this case, the establishment of lotteries was a criminal offence, involving a heavy penalty, and that the imperial statutes, 10 and 11 William III, and 12 Geo. III, ch. XXVIII, sec. 2 and 4, so determined it. The French law also coincided with this, although its provisions were not quite so severe. The ordinance of 1569 rendered such contracts null and void, and it is thus that Pothier interprets the law, in his *contrat de jeu*.

This case was subsequently carried into appeal, but could not be decided upon its merits, the appeal having been dismissed for an irregularity in the proceedings; the Appellant, Hannah Ferguson, having proceeded without the concurrence or assistance of Andrew Shaw, her husband, a party in the court below. (2 *R. de L.*, p. 305.)

(1) V. art. 91 et 317 C. P. C.

NOVATION.—BILLET PROMISSOIRE.

EN APPEL, 20 janvier 1840.

JOHN JONES, junior, Appelant, et HENRY LEMESURIER et al., ès qualités, Intimés.

Jugé: Qu'un billet promissoire donné en paiement de loyers n'opère pas novation.

Qu'on peut saisir, pour paiement du loyer d'un quai, les effets et marchandises mis sur ce quai.

L'Appelant avait intenté contre les Intimés, curateurs à la succession de feu James Hamilton, une action, avec saisie-gagerie, pour la somme de £200, étant une année de loyers d'un quai, donné à bail par l'Appelant au dit James Hamilton.

Les Intimés plaidèrent, par *exception temporaire*, que l'Appelant avait accepté en paiement de cette somme un billet promissoire qu'il avait négocié, que ce paiement par billet promissoire était une novation, et, par *exception perpétuelle*, que le droit accordé au propriétaire de saisir-gager les meubles du locataire ne s'étendait pas à des marchandises déposées sur un quai.

Le 20 juin 1837, la Cour du Banc de la Reine renvoya l'action, sur le motif qu'il y avait eu *novation ;* mais le 20 janvier 1840, la Cour d'Appel renversa ce jugement, condamna les Intimés à payer la somme de £200, avec intérêt du jour de la demande, et les frais des deux cours, déclarant la saisie-gagerie bonne et valable. La Cour d'Appel a jugé suivant les principes et l'opinion de tous les auteurs qui ont écrit sur ce sujet. La novation ne se présume pas ; il faut qu'elle soit expressément stipulée dans le contrat, ou, au moins, qu'il apparaisse par la transaction que les parties ont entendu mettre fin au contrat principal, en lui en substituant un second. Or, peut-on supposer une pareille intention dans celui qui accepte un billet en paiement de loyers dus ? Peut-on croire qu'il renonce à un privilège qui lui est acquis, au droit de préférence que lui assure son bail, pour venir, dans un cas de déconfiture, prendre au marc la livre avec d'autres créanciers du preneur ? N'est-il pas plus raisonnable et plus juste de considérer ce billet comme une seconde obligation qui ne détruit pas la première ? Cette construction n'est-elle pas plus en harmonie avec l'intention des parties, avec l'intérêt du conducteur, et aussi n'est-elle pas plus conforme à la loi ?

DOMAT, part. 1ère, liv. IV, tit. III, sect. 1, parag. 2, s'exprime de manière à ne laisser aucun doute. " Il n'y a jamais, dit-il, de novation par le simple effet d'une seconde obligation, s'il ne paraît que le créancier et le débiteur ont eu l'intention d'éteindre la première : car, autrement, les deux subsisteraient."

Il est encore plus explicite au parag. 3. " Si le créancier et le débiteur font entre eux quelques changements à une première obligation, soit en y ajoutant *une hypothèque*, une caution, ou autre sûreté, *ou en les ôtant ;* soit en augmentant ou diminuant la dette, ou en donnant un terme plus long ou plus court, ou la rendant conditionnelle si elle était pure et simple, ou pure et simple si elle était conditionnelle ; tous ces changements et les autres semblables ne font pas de novation, parce qu'ils n'éteignent pas la première dette, à moins qu'il ne fût dit expressément qu'elle demeurerait nulle. Ainsi elle subsiste, encore qu'il ne soit pas dit qu'elle est réservée, ou que ces changements se font sans novation."

POTHIER, *Obligations*, part. III, ch. II, art. 4, parag. 2, expose en d'autres termes les mêmes principes que Domat, et les éclaircit par des exemples. Voir aussi 7 Toullier, n°s 278, 279, 280, 281, 308, 309 ; *Dalloz*, verbo *novation* ; Bousquet, *Dict. des cont. et obligations*, verbo *novation* ; Lacombe, *Recueil de jurisprudence*, verbo *novation*, et les auteurs y cités. (2 *R. de L.*, p. 317.)

DEPUTE SHERIF.—REDDITION DE COMPTE.

JUDICIAL COMMITTEE OF THE PRIVY COUNCIL,

CANADA.

Present : LORD LANGDALE, LORD CAMPBELL, Mr. BARON PARKE, the Judge of the Admiralty Court, and the Chancellor of the Duchy of Cornwall.

PERRY, Appellant, and GUGY, Respondent.

Held : That the deputy of the sheriff is not bound to account to his principal for monies received by him in his capacity. (1)

This was an appeal from a judgment pronounced by the provincial Court of Appeals for the Province of Lower Canada, bearing date the 30th of July, 1839, whereby a judgment previously rendered by the Court of King's Bench, for the district of Montreal, in an action brought by the original Respondent in this appeal, against the Appellant, was reversed. The late Respondent had filled, for several years, the office of sheriff of the district of Montreal, and had employed one Francis Perry, now deceased, and represented

(1) Par l'article 2678 S. R. Q., les shérifs sont responsables envers toute personne, des actes ou des faits de leurs députés, lorsque ces députés sont nommés par eux.

by his widow, the present Appellant, as his deputy in that office. The question raised in the action, and insisted on by the counsel in the course of the appeal, was purely one of law, namely, whether the deceased Perry, as sheriff's officer and clerk of the original Respondent, the sheriff of Montreal, was liable to account to his principal, for monies received by him in his above capacity. The Respondent, by his action, sought to render the Appellant, the widow and tutrix of the infant children of the late Perry, liable for his *malfaisance* of office. The court dismissed the action. The provincial Court of Appeals reversed this decision, and directed an account. From this decision of reversal, the present appeal was brought.

Their Lordships, at the conclusion of the argument, delivered their judgment, reversing the decision of the provincial Court of Appeals. (2 *R. de L.*, p. 327.)

CAPIAS.—AFFIDAVIT.

COUR D'APPEL.

WM. COATES, Appelant, et le PRÉSIDENT, les DIRECTEURS et la COMPAGNIE DE LA BANQUE DE MONTRÉAL, Intimés.

Jugé: Que les mots *demandeur, teneur de livres, commis ou procureur légal*, qualités exigées par la 25 Geo. III, ch. II, des personnes sur l'affidavit desquelles émane un *capias ad respondendum*, ne sont pas des termes sacramentels.

Cette question a été formellement décidée dans la cause ci-dessus, où l'Appelant avait été appréhendé, à la poursuite des Intimés, en vertu d'un *capias ad respondendum*, émané sur l'affidavit d'un M. Simpson, se qualifiant " caissier de la branche de la Banque de Montréal établie à Québec." L'Appelant fit motion en cour inférieure, pour mettre au néant *(to quash)* le bref de *capias ad respondendum*, alléguant, pour raison de sa demande, que le bref était émané en contravention aux exigences de la section 4, de la 25 Geo. III, ch. II, l'affidavit n'ayant été assermenté, ni par les " demandeurs, ni par leur teneur de livres, leur commis, ni leur procureur légal," seules personnes sur l'affidavit desquelles la loi permettait aux juges d'autoriser l'émanation d'un *capias ad respondendum*.

Il insistait, en outre, sur ce que rien ne faisait voir qu'il y eût aucune relation entre le " caissier de la branche de la Banque de Montréal établie à Québec," et les Intimés, et sur la nécessité de bien décrire les poursuivants dans l'affidavit. Le 19 octobre 1839, la Cour du Banc du Roi à Québec,

déchargea la règle obtenue sur cette motion; et le 30 juillet 1840, la Cour d'Appel confirma ce jugement. (2 *R. de L.*, p. 328.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1807 TO 1822.
(2 *R. de L.*, p. 332.)

An *extrait de baptême* may be explained by verbal testimony. *Poulin* vs. *Thibault*, 1816.

Board and lodging may be proved by parole testimony. *Spatz* vs. *Myers*, 1816.

It is the business of the creditor, when his debtor pays in coin, to examine and to establish the value of what he receives and he cannot after his receipt dispute the *quantum* received: the receipt is evidence against him when there is no charge of fraud. *Rivers* vs. *Whitney*, 1816.

A bill of particulars which is applicable to any count in the declaration is sufficient. But the Plaintiff in his evidence must be strictly confined to that count only (if there is but one) to which his bill of particulars can apply. *Craig* vs. *James*, 1817.

Probate of a will is evidence to prove a debt admitted in the will to be due. *Hupé* vs. *Dionne*, 1817.

The court will ex-officio notice the appointement of one of its own officers to be a judge in another district. *Fay* vs. *Miville*.

A certificate of registry with an indorsement which refers to a bill of sale is no evidence of property in the indorsee. *Provost* vs. *Faribault*, 1818.

The Gazette of Quebec is authentic evidence of the publication of proceedings in the courts of the province, such as orders to call in creditors, sales by sheriff, etc. *Huppé* vs. *Dionne*, 1818.

In an action for the use and occupation of a farm, the *quantum valebat* of such use and occupation per annum, and the Defendant's possession may be proved by witnesses. *Langlois* vs. *Darbyson*, 1820.

In an action for work and labour, proof that the Plaintiff and other workmen employed by the Defendant, were paid weekly, and that the Plaintiff had not been heard to complain of non-payment, is a sufficient presumptive proof of payment against a stale demande. *Bonneau* vs. *Goudie*, 1819.

A Defendant who does not appear admits by his default the character in which he is sued. *Auld* vs. *Milne*, 1819.

In an action *d'injure verbale*, it is sufficient if the substance of the words laid is proved. *Hooper* vs. *Arnold*, 1819.

An acceptance on sight of bills of exchange admits the signature of the drawers : a *parole* acceptance is good. *Jones* vs. *Goudie*, 1820.

A copy of an original paper deposited of record in the archives of B. R. Q., certified by the prothonotary, is legal evidence of its contents. *Trambly* vs. *Cole et al*, 1820.

An agreement between creditor and debtor to accept a composition for a debt for goods sold, may be pleaded to an action for the whole debt, if the composition has been paid to the creditor and accepted by him. *Fraser et al* vs. *Munro et al*, 1820.

A woman sued as the widow of A. B. admits her marriage and the death of her husband, if she does not plead by exception to the character and quality in which she is sued. *Gesseron* vs. *Canac*, 1820.

To call a woman a whore is actionable, and no prof of special damages is required in such case. *Langlois* vs. *Tassé*, 1820.

Evidence that the firm of a co-partnership, is A. B. and C., does not prove that the copartnership consists of three or more persons. *Chenic, Vézina & Co.* vs. *Gervais*, 1820.

If a copy be taken from a register in the archives of the court by the prothonotary, and he has omitted to sign the certificate, the court will direct it to be perfected. The prothonotary is their officer, and always in court. *Deveau* vs. *Shepperd*, 1820.

Where one of two copartners purchases in the way of trade it must *primâ facie* be presumed that he buys for the copartneship, if he says nothing to the contrary: he tacitly holds out the assurance of their joint responsibility. *Rex* vs. *Melville et al.*, 1819.

A wife can oblige her husband for that which relates to her household, where therefore they live together, and keep a boarding house, evidence of payment of a sum due for board and lodging to the wife, is evidence of payment to the husband. *Fortier* vs. *Laforce*, 1821.

If a Defendant by exception admits his signature to a note of hand and pleads a term for payment, it is not necessary for the Plaintiff to prove the signature, even if the exception be dismissed and there is a *défense en fait*. *Vallières* vs. *Roy*, 1820.

In an action by the endorsee of a promissory note against the endorser, protest, demand, refusal by the drawer and notice to the Defendant must be proved or such facts as show that he is not entitled to notice. *Sutherland* vs. *Oliva*, 1821.

An affidavit sworn before the chief magistrate of a town in Scotland is lawful evidence under the statute 5th Geo. II, ch. VII, if it be in other respects according to that statute. *Denniston* vs. *Wilson*, 1821.

Where a note of hand is assigned after the time appointed for payment and there is fraud in the transaction, the law, on slight grounds, will presume that the indorser had knowledge of the fraud, specially if it appears that he omitted to satisfy himself as to the validity of the note. *Hunt* vs. *Lee*, 1813.

A donation by a weak and aged person, for a small annuity not exceeding half of the annual income of the property given, may be set aside for fraud, if the inference of fraud be not rebutted by evidence of circumstances which plainly show that it ought not to prevail. *Bernier* vs. *Boiceau*, 1813.

If a sale of moveables is made by a Defendant, after an action is commenced against him, and no delivery is made to the purchaser, fraud *(primâ facie)* is presumed. *Lageux* vs. *Everett*, 1818.

If there be no delivery upon a sale of moveables and they are seized in the possession of the Defendant, fraud will be presumed and the seizure be maintained. *Miville* vs. *Fay*, 1813.

One who intervenes in a contract of sale, and thereby binds himself with the vendor, *solidairement*, to warrant and defend the purchaser, is a garant formel, and may be compelled to take the *fait et cause* of the purchaser. *Peltier* vs. *Puize et al.*, 1818.

In the case of a *simple garantie de fait*, the *cédant* of an obligation warrants: 1st, that the debt which he assigns is his own property; and 2dly, that the debtor, at the time of the assignment, is solvent, or (if the debt is *payable à terme*) that the debtor will be solvent when the debt will become due. *Bellanger* vs. *Binet*, 1820.

A Defendant in a civil suit detained in custody for want of bail cannot be discharged on *habeas corpus*. *Ex parte Whitfield*, 1813.

A prisoner committed to the common gaol by the assembly during pleasure is entitled to his discharge, as soon as the parliament is prorogued and on *habeas corpus* may obtain it. *Ex parte Monk*, 1817.

Commissioners for the recovery of small debts cannot take cognizance of an action of damages *ex delicto*. *Legendre* vs. *Lemay*, 1820.

MARRIAGE CONTRACT.

COURT OF APPEALS, 30 July, 1840.

WILLIAM WILSON (Defendant in the Court below), Appellant, WILLIAM MARTIN WILSON (Plaintiff in the Court below), Respondent.

Held : That a clause, in a contract of marriage, stipulating that the marriage rights of the parties should be governed by the laws and customs of Great Britain, is too vague, general and indefinite to construct a contract of marriage. (1)

In 1807, Mr. Wilson, by his marriage contract, to which Miss Chinique (the lady whom he married), her father and himself where the only parties, stipulated that his marriage rights should be governed by the laws, usages and customs of Great Britain, and not by those of Canada. Shortly after her marriage, her father made a donation of a house in Sous-le-Fort street to Mrs. Wilson, for her sole and separate use ; soon after which she died, leaving an only child, the present Plaintiff. During the infancy of this child, Mr. Wilson, the Defendant in this action, was appointed tutor to him ; and the present action was brought to compel an account, as well of the *communauté*, as of the pupillage of the minor. The pleas filed by the Defendant are a demurrer, a plea in bar, and the general issue. The grounds of law upon which the Plaintiff rests his claim are all resolvable into these two points :

1st, The validity of the clause referred to in the marriage contract.

2d, Whether the release set up by the plea in bar is a release of all claims, and reaches that for which the present action is brought.

On the first point, it is contended by the Plaintiff that the clause is void, and that, therefore, a *communauté* existed under the general law of Canada. That the clause is void because the terms used to frame it are too vague and general to construct a contract of any nature. When courts of justice are called upon to enforce a contract, the first consideration to which their attention is turned, is to ascertain clearly what the contracting parties agreed about. By the law of England, all the personal property of the wife becomes the husband's, by the mere act of marriage. Could such a stipulation have been intended by this Canadian lady or her father, and they are parties to the marriage contract ? The subsequent *donation*, by her father to Mrs. Wilson, exclusively, rebuts the presumption that such was their intention ; for the law of England

(1) V. art. 1257, 1258 et 1259 C. C.

would have given to the husband the rents and profits of the house conveyed by the donation, notwithstanding its being exclusively given to the wife ; it is true that where a *communauté* (a communion of goods) exists, the husband has the *régime* of the goods of the *communauté*, but this under an obligation to account for them, not as his absolute property. But the law of England has his operation (viz. : of vesting the wife's personal property in the husband, by the act of marriage), only in the absence of an express contract ; the same law would have permitted the wife to settle the same property, by marriage contract, in any way she pleased *by the intervention of a trustee ;* which then of these two operations did the parties to this marriage contract intend to submit to ? It is true that the *Coutume de Paris* permits parties about to be married within its jurisdiction to submit their matrimonial rights to the regulation of another *coutume ;* but, it does not allow them to alter and modify that *coutume* by their own act, as the law of England permits with reference to itself ; a party married in Normandy could not stipulate for a *communauté* where it does not exist (Nouveau Denizart, 5th volume, page 547.) On account of this unchangeableness in its nature, the submission to a particular coutume conveyed a distinct idea, as much so as if the particular rule of law prevailing there had been expressed, and the facts specified to which it was to apply. But this is not so with reference to the general law of the realm, where the particular *coutume* exists. If a French subject, about to be married in Lower Canada, when a part of the dominion of France, had stipulated, by his marriage contract, that his matrimonial rights should be subject to the general French law, could a French court of justice have enforced such a contract ? And, yet, the *Coutume de Paris*, then as now, the law of Lower Canada, allowed parties about to be married to submit their matrimonial rights to another *coutume*. Again, in different parts of England, different customs prevail as they affect the concerns of marriage. In Kent, by the custom of Gavelkind, all the sons succeed equally to real property, to the exclusion of primogeniture, which prevails in almost every other part of England. In the city of London, the widow takes a different portion of the personal property from what she would take in any other part of England. Is it likely that the Canadian parties to this marriage contract intended primogeniture to prevail ? The effect which the law of England would have produced, might have been secured, if the facts to produce the effect had been expressed in the marriage contract, because this instrument is susceptible of all agreements, but the facts agreed about must be specified. In the (Nouveau Denizart), 5th vol., p. 545 and

547, it is laid down that marriage contracts are susceptible of all agreements, but with three exceptions: 1st, that those agreements are not *contre les bonnes mœurs*; 2d, not, *contre l'ordre public*; 3d, not contrary to the law of the place where the agreement is made; and the author gives as an illustration of this exception "such as to stipulate for a *communauté* in Normandy, where it does not exist."

The clause of the marriage contract at present under discussion, is emphatically within the two last of these three exceptions. Is it not against the public good that an individual which he owes obedience, and to choose those which he is willing to obey, *unless the permission to do so, is clearly and unequivocally (not constructively) granted by those very laws*? Would a court of justice, established to enforce those laws, consent to silence them within its own precincts, and that too, to the prejudice of those of the Queen's subjects within the influence of those laws? That the clause is within the third exception is shewn by the total incompatibility of the laws of England with those of Canada (the place where the contract is made); every incident, and every consequence of marriage dower, both in its quantity and quality, the order of succession are all widely different.

By the art. 791 and 1389 of the code Napoleon, no agreement is good, even by marriage contract, to change the order of succession. In Judge Story's *Conflict of laws*, an authority always cited with respect, it is laid down that a man cannot, by his marriage contract, submit his matrimonial rights to the laws of a foreign state; and the word foreign is used by the author not in its customary sense to distinguish between an alien and a native, but precisely as it would express the relation between the laws of England and those of Lower Canada, the latter country having a code of laws distinct from, and a legislature independent of the former, although both countries form one body politic; the author is speaking of the bearing which the laws of the state of Mississippi have on those of Louisiana.

The above reasoning supposes the word England to have been used in the clause of the contract contended to be void; but the actual words of that clause are submitting his matrimonial rights "to the laws, usages and customs of Great Britain." Great Britain comprehends England, Scotland and Wales, and the municipal law of Scotland is totally different from that of England, it is in fact more like the law of Canada, inasmuch as *communauté* exists in it. By the plea in bar, it is pretended that the word Great Britain may be construed to mean England, because one of the parties to the contract is a native of England. This fact appears in the contract in no

other way than as a description of the individual when named as a party, the other parties were Canadian, and the court cannot infer a construction of the instrument from a fact which has reference to one party only. It also appears that shortly after the death of Mrs. Wilson, an inventory was taken by a notary, at the request of the surviving husband, (the present Defendant), and which was signed by him and is fyled in the cause.

On the 2d point, viz., the effect of the release which has been pleaded.

That release is found in the transfer of a debt from the Defendant to the Plaintiff, and is in the following words: " This present transfer and assignment is thus made, on the part of the said assignor, for and in order to acquit himself, towards the said assignee, of a similar sum of £700 due by him unto the said assignee, wherefore the said parties do, by these presents, respectively grant unto each other, a final and general acquittance from all claims whatever up to this day."

Comprehensive as are the terms used at the close of this sentence, their meaning is limited to the debt acknowledged in the previous part of it, the word *wherefore* connecting the two divisions of the sentence, this is not the mere legal construction, an individual acquainted with the common rule of grammar (abnormis sapiens) would give this interpretation to it.

What is the consideration for the final release? It is the payment of the debt acknowledged to be due to the person granting it? Besides, there is no detailed account, without which being previously rendered, no release is valid. Pigeau, II vol., p. 29; *Traité des minorités*, ch. XII, parag. 4, p. 288.

The legal evidence of the fact necessary to support the action is fyled in the cause.

On the 9th of October, 1839, judgment was rendered, condemning the Defendant to render, within two months, as well an account of the property of the *Communauté*, as of the gestion of the Plaintiff's estate during his minority; which judgment was, on the 30th of July, 1840, affirmed by the Court of Appeals. (2 *R. de L.*, p. 431.)

PROCEDURE.—CONTESTATION DE LA DECLARATION D'UN TIERS-SAISI.

COUR D'APPEL, 30 avril 1840.

JOHN MCKENZIE & al. (Demandeurs en cour inférieure), Appelants, et JAMES BELL FORSYTH & al. (Tiers-Saisis en cour inférieure), Intimés.

Décidé qu'il n'est pas nécessaire d'accompagner et soutenir d'un affidavit la contestation de la déclaration d'un Tiers-Saisi. (1)

Le 11 juin 1838, la cour du B. R. de Québec avait renvoyé une contestation élevée par les Appelants, sur la déclaration faite par les Intimés, tiers-saisis en la dîte cause, alléguant que la contestation aurait dû être soutenue par un affidavit. Le 30 avril 1840, la Cour d'Appel renversa le jugement de la cour inférieure. (2 *R de L.*, p. 436.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1807 TO 1822.
(2 *R. de L.*, p. 437 et 469.)

A *communauté de biens* is presumed in law until the contrary is shown, if the parties are married in Canada. *Roy* vs. *Yon*, 1813.

A note made by a married woman during her coverture is a nullity. *Guay* vs. *Peltier*, 1812.

A *femme couverte* though she be a *marchande publique* cannot sue alone. Her husband must be a co-plaintiff with her, or she must be expressly authorised by him to sue. *Young* vs. *Feehan*, 1813.

A wife, in the event of her husband's insolvency, cannot sue by her tutor for what she brought in marriage, or institute an action in her own name against her husband for that purpose, her remedy is an *action en séparation de biens*. *Malouin Tutor et al.*, vs. *Ireland*, 1820.

Payment to a married woman, who is publicly concerned in dealings with her husband, in the way of trade by purchase and sale, is a valid payment to her husband. *Fortin* vs. *Laforce*, 1821.

A writ of injunction may be issued and is issued *pendente lite*. *Dupré* vs. *Hamilton*, 1816.

An *interdiction pour cause de prodigalité* may by superseded by the court. *Ex parte Ducheneau*, 1814.

(1) V. art. 626 et 627 C. P. C.

A curator to an interdicted person may be removed by his consent and the consent of the *parents;* or upon petition by the next of kin, on sufficient cause and on *avis de parents,* without his consent. *Ex. rel. Côté* vs. *Pageot,* 1812.

An attorney guilty of contempt in the face of the court may be immediately interdicted. *Ex parte Binet,* 1818.

A judgment obtained against a person interdicted by reason of insanity (his curator not being a party to the suit) is nul *de plein droit. Sproat* vs. *Dunière,* 1819.

A promise to pay on demand £200 " with interest " is a promise to pay interest from the date of the note. *Baxter* vs. *Robinson,* 1816.

" Twelve months after date, I promise to pay £200, with six months interest " upon a note in these words, no more than six months interest before service of process *ad respondendum* can be allowed, but the Plaintiff is entitled to interest from the date of the service. *Heaviside* vs. *Munn,* 1817.

No interest can be allowed upon a judgment for the arrears of one or more years *rente constituée. Guenet* vs. *Gendron,* 1818.

Service of process *ad respondendum* for a partnership debt on one of the copartners is a demand as to all. If therefore process is served at different times on two or more, interest is due from the first service. *Rogerson et al.* vs. *Thomas et al.,* 1818.

Cutting wood, contrary to a covenant, by the lessee, not to cut any, is a good cause for the resiliation of the lease of a farm. *Hamilton* vs. *Constantineau,* 1812.

A casual inundation of the premises is not a cause for the resiliation of a lease. *Motz* vs. *Houston,* 1817.

Where there is a covenant by the lessee to make all repairs, *grosses et menues,* and the house leased is burnt. The tenant is not entitled to any diminution of his rent. *Rex* vs. *Smith,* 1817.

If a tenant quits the premises for lawful cause, *exempli gratiâ* because for want of repairs they are no longer habitable, he is answerable only for the rent accrued, during his occupation. *Wurtele* vs. *Brazier,* 1818.

In an action upon a lease *emphytéotique;* upon the Plaintiff's demand of re-entry, because no house was erected on the lot leased, within a year, as stipulated, it was held that the Defendant must necessarily be put *en demeure,* before the institution of the action. *Balston* vs. *Pozer and Hôtel-Dieu,* Oppt, 1818.

If a Defendant, pending a *saisie-gagerie* of his furniture,

removes what is so seized for rent to other lodgings, the new landlord acquires no privilege to the prejudice of the former landlord. *Gagnon* vs. *McLeish and Campbell*, Oppt, 1811.

The landlord's privilege for rent does not extend to horses seized on the premises, in the case of a dwelling leased in town. *Vallières* vs. *Bagley & Burkitt*, 1820.

If a landlord, by necessary repairs of his leased premises, disturbs his tenant in the use of them, no action of damages can on that account be maintained by the tenant. But the landlord cannot recover rent for the time occupied in making the repairs. *Graves* vs. *Scott*, et *vice versâ*, 1801.

In an action for rent, " that the Defendant has not been sufficiently kept *clos et couvert*," cannot be pleaded by way of exception to the *demande*, it is a breach of contract on the part of the landlord for which the tenant is entitled to damages, and this remedy he must ask in a cross *demande*. *Weippert* vs. *Iffland*, 1820.

A *bail emphytéotique* in which the lessee covenants to erect a house, cannot be resiliated for a breach of this covenant, if the Defendant has not been put *en demeure*. *Balston* vs. *Pozer et al.*, 1818.

A tenant cannot maintain an action against his landlord for damages, done to the premises leased, by a third person. *Hamilton* vs. *Wilson*, 1817.

The court will not order a sale by licitation, if partition can as advantageously be made. *Bédigaré* vs. *Duhamel et al.*, 1820.

No mandamus can be issued to justices of the peace, commanding them to grant a license to keep a public house. *Ex parte Samson*, 1811.

A judgment obtained against a person interdicted by reason of insanity (his curator not being a party to the suit) is nul *de plein droit*. *Sproat* vs. *Dunière*, 1819.

The *règlement* of the parliament of Paris, which forbids the officers of the court to receive promissory notes for their fees, is not in force in Canada. *Ross* vs. *Caron*, 1819.

He, who contracts with one whom he knows to be an officer of government, gives credit to the government, if, in point of fact, the debt was contracted for the public, and he cannot support an action against the officer. *Fisback* vs. *Pinguet*, 1821.

When a public officer contracts for the public, no action can be maintained against him individually for the sum due upon the contract into which he entered. *Hébert* vs. *Vallée*, 1817.

No action lies upon a certificate given by one officer of government certifying a balance of pay due to him, and directing a third officer of the same department to pay the amount. It is not a bill of exchange. *McLean* vs. *Ross*, 1819.

In an action against the collector of customs to recover back costs which had been paid to him for the judge of the Admiralty, under an order of the commissioners of the customs, to stay proceedings upon a custom house seizure on payment of costs. *Held*, that one month's previous notice of the action was necessary. *Grant & al.* vs. *Perceval*, 1816.

A practising attorney is well sued by petition without writ. *Perrault & Ross* vs. *Plamondon*, 1816.

An action may be instituted by an officer of the court against an attorney by petition, because he is always in court. But all the rules of law and practice which would govern the case and proceedings in similar actions, must afterwards be observed. *Perrault & Ross* vs. *Vallières*, 1819.

Although an attorney grossly deficient in integrity, care or skill, to the injury of his client, is answerable for the loss he occasions, he is not answerable for negligence when merely presumed, nor for want of skill in cases of reasonable doubt. *Vallières* vs. *Bernier*, 1820.

If an authority *sous seing privé* to refer an issue to the *serment décisoire* is filed by an attorney, and not impeached by his opponent, it must be received on the attorney's oath of office, and binds his client until he is disavowed. *Jeanne* vs. *Caldwell*, 1816.

A barrister appointed to the bench cannot thereafter act as an attorney or counsel. The court will notice his promotion *ex mero motu*. *Tremaine* vs. *Tonnancour*, 1818.

A bailiff who retains money which he has levied, is liable to an attachment for contempt. *Rex* vs. *Ready*, 1813.

If a judge declare his incompetency, by reason of kindred, etc. The parties must file their recusation in eight days, and are *déchues de plein droit* if they do not. *Neilson* vs. *The Union Company*, 1817.

A notary cannot charge percentage on a sale, without a special contract. *Bélanger* vs. *Denechaud*, 1820.

A deed of sale, *décret*, cannot be set aside, because the sheriff advertised the sale for Thursday the 21st February, when Wednesday was the 21st. The designation of the day is complete, viz. : " The 21st February, 1820." It is added that it falls on a Thursday, but that is *surplusage*, and it is therefore immaterial whether it be or be not erroneous. *Languedoc* vs. *White*, 1821.

The return of the sheriff is an *acte authentique*, and cannot

be impeached as a false return, without an inscription *en faux*, and a case must be made out by affidavit, before the court will permit an *inscription en faux* to be filed. *Belanger* vs. *Holmes*, 1820.

Service of *process ad respondendum* by the sheriff, is good, if the sheriff is not directly interested or concerned in the suit in which it is served. *Laurent* vs. *Vallières*, 1820.

On motion for an attachment against the sheriff, for having returned that the purchaser of moveables had not paid the amount of his bid, it was held that the sheriff is responsible for the amount of all sales of personal effects, whether he does or does not receive it, for, in such cases, he ought not (by law) to part with any article he sells until he has received the price. *Guay* vs. *Boily*, 1818.

The sheriff has the right to retain such property as he may have seized lawfully until the *frais de garde* are advanced by the Plaintiff. He has also the right to demand in advance all necessary expenses, for the safe keeping of what he has seized. *Reid* vs. *Desnoyers*, 1819.

The court, on account of the revision to which their proceedings are subject in appeal, will not take pleadings from the files, but leaving them there; they will, if they are irregular, reject them, and proceed as if no such pleadings had been filed, or order a repleader, as circumstances may require. *Wollff* vs. *Amiot*, 1812.

Division and discussion must be specially pleaded and demanded. *Pot-de-vin* vs. *Miville*, 1816.

LEGS.—HYPOTHEQUE.

CONSEIL PRIVÉ, 7 juillet 1837.

On appeal from the Court of Appeals for the Province of Lower Canada.

ROSINA ANN SMITH, Appellant, et DAVID BROWN, Respondent.

A claim of a legacy by privilege of *hypothèque* by an antenuptial contract, against a fund in the hands of the sheriff, the produce of a sale under execution of real estate, belonging to the husband, who was the sole executor and residuary legatee of his wife, dismissed; it not appearing that the fund was the produce of any portion of the property included in the marriage contract, or that the legatee had any right of priority to a judgment creditor. (1)

This was an appeal from a decision of the provincial Court of Appeals, respecting the validity of a claim made by the Respondent, under the following circumstances,

(1) V. art. 880 et 2029 C. C.

In the year 1812, *John Brown* the father of the Respondent intermarried with *Margaret Smith*, widow of *James Smith*, formerly *Margaret McClement*.

Previous to the marriage a settlement or marriage contract was duly made between them, passed before and attested by two public notaries.

By this contract it was agreed amongst other things that in case the marriage should take effect, there should be no *communauté de biens*, or community of property whatsoever, personal or real, betwen them, any law, usage or custom to the contrary thereof in any wise notwithstanding, which they the parties expressly renounced; it was also stipulated that there should be no dower, either *douaire coutumier*, or *préfix*; that the parties contracting should not be bound for debts contracted by either of them anterior to or after the marriage; and that if there should be any creditors, each should pay their own debts, without the other being liable in anywise for the same; the instrument then set out the various items comprising the fortune of Mrs. *Smith*, consisting of the sums of £1,080, £1,360 (then in the hands of certain persons for her benefit), and of some household furniture valued at £243 5s., all which sums of money, rights and claims it was agreed should be and remain *nature de propres*, to her and her heirs *côté et ligne*. In consideration of the marriage, Mr. *Brown* agreed to settle £100 currency in lieu of dower, and to confirm his wife in case of survivorship in the possession of certain parts of the furniture therein particularly specified. The marriage took effect, and there was issue, the Respondent *David Brown*.

In 1816 Mrs. *Brown* died, and by her will bequeathed, amongst other things, a legacy of £2,000 to the Respondent; "and as to the rest and residue of all the property belonging to her, at the day of her death, either moveable or immoveable, wheresoever the same might be situate, and to whatever amount it might come to, she gave and devised the same to *John Brown*, her husband, without any exception or reserve, for, and by him, his heirs, and assigns, to do, enjoy, and dispose of the said property, in full property, from the day of her death for ever;" and she appointed her husband sole executor.

Mrs. *Brown* at her death left, besides the Respondent, *David Brown*, the Appellant, *Rosina Ann Smith*, and two other children, by her first husband, minors, to whom *John Brown* (having accepted the office of executor), was duly appointed tutor and guardian.

In the year 1825, the Appellant, *Rosina Ann Smith*, being then of age, recovered judgment against *John Brown* for the sum of £4,035 1s. 5d. current money of the Province of *Lower*

Canada, being the balance of the account rendered by him of his administration of her property as such tutor. *John Brown* being at that time a bankrupt, was unable to liquidate this judgment, and proceedings were taken and execution obtained against his real estate, which was brought to sale by the sheriff of the district of Montreal, and the proceeds brought into court for distribution among the creditors.

Pending these proceedings, and before any further step was taken, *John Brown* died in foreign parts, and one *Archibald Ferguson* having been appointed tutor or guardian of the Respondent, *David Brown*, put in on his behalf certain *moyens* or reasons of opposition against the fund in court, out of which he prayed that the above legacy of £2,000, given by the will of Mrs. *Brown* to the Respondent, might be paid, claiming the same by right of the *hypothèque* or mortgage of the 17th of April, 1812, being the before mentioned marriage contract of the Respondent's father and Mrs. *Smith*.

To these *moyens* or reasons of opposition, the Appellant answered by pleading, first, a general demurrer, second, a denial of the facts alledged by the Respondent, and, thirdly, by a peremptory exception or a plea in bar, setting forth that the Respondent ought not to have or claim any *droit d'hypothèque* on the lands and tenements of *John Brown*, from the said 17th of April, 1812, nor any right to be collocated in the distribution of the monies of the said *John Brown*: because, by the will under which the Respondent claimed, *John Brown* was instituted and named the universal legatee of all the moveable and immoveable property of what nature or description soever, and without any exception or reserve belonging to the testatrix, which bequest was accepted by *John Brown*, who, by means thereof, entered into possession of all the property so bequeathed: and further, because the legacy of £2,000 made by the testatrix in favour of the Respondent, was no more than a particular legacy, *legs particulier*, without any *hypothèque* or privilege accessory or belonging thereto. For which reasons the Appellant prayed that the opposition of the Respondent might be dismissed with costs.

No further pleadings were filed, the cause being inscribed by consent for hearing on the merits of the opposition of the Respondent, to determine the order, rank, and privilege of his claim as a guide to the future distribution of the monies then before the court.

On the 18th of October, 1834, the Court of King's Bench in Montreal, after hearing the parties, gave the following judgment:

"The court having heard the Plaintiff, and the Opposant,

" *David Brown*, on the merits of the opposition made by " *Archibald Ferguson*, in his capacity of tutor to the said " *David Brown*, examined the proceedings and pleadings, " and also the documents filed of record. It is considered " that the said *David Brown* is not entitled to be collocated " in the distribution of the monies levied under the writ of " execution, issued at the suit of the Plaintiff, against the " lands and tenements of the said Defendant, according to " his pretention contained in the *moyens* or reasons of opposi- " tion in the cause filed, that is to say, as having a mortgage " (*hypothèque*) from the 17th day of April, 1812, the day of " the date of the marriage contract, between the said *John* " *Brown* and *Margaret Smith*; and the court reserves to " adjudge further in the premises, until all the parties be heard " on the distribution to be had of the said monies; and further " it is considered that the said Opposant do pay costs to the " Plaintiff on the issue raised on the said opposition."

From this judgment the Respondent appealed to the provincial Court of Appeals, before which the cause was heard on the 30th April, 1835, when that court reversed the decision of the court below, and pronounced the following judgment:

" The court having heard the parties by their respective " counsel, it is considered and adjudged that the judgment of " the Court of King's Bench for the district of Montreal, in " this cause rendered on the 18th day of October, 1834, be and " the same is, hereby reversed. And this court, proceeding to " give that judgment which the court below ought to have " given, it is considered and adjudged, that out of the proceeds " arising from the sale on the real property of the late *John* " *Brown*, sold under the writ of *venditioni exponas* issued in " this cause, the said *David Brown* be collocated for the sum " of £2,000 currency, by privilege of *hypothèque*, from the date " of the marriage contract between the said late *John Brown* " and *Margaret Smith* his wife, passed before *Chaboillez* and " his colleague, notaries public at the city of Montreal to wit, " on the 17th day of April, 1812, with interest on the said sum " from the day of filing of the opposition by *Archibald Fer-* " *guson*, in the quality of tutor to the said *David Brown*, to " wit, on the 14th day of February, 1833, with costs to the " said Appellant, as well in this court as in the court below."

From this decision the Appellant appealed to His late Majesty in council. The Respondent not having appeared, the appeal came on for hearing *ex parte*.

Sir W. FOLLETT, Q. C., for the Appellant: The claim of the Respondent, which has been admitted by the provincial Court of Appeals, is by privilege of *hypothèque*. The Respondent is not here to support the judgment, nor do the grounds of the

decision appear from the papers in the cause. The constitution of the court is under the 14th Geo III, ch. LXXXIII and 41 Geo. III, ch. IV, and is composed of the governor or lieutenant-governor, with any two or more members of the Excutive Council; of these it is not necessary that any should be lawyers, though in practice I believe it is usual to have one of the judges present. This may probably account for the judgment, which, I apprehend, is contrary both to law and equity.

The *hypothèque* or mortgage claimed is under the marriage settlement of Mrs. *Smith* and Mr. *Brown*. It is material, therefore, to examine that instrument, which must be construed by the law prevailing in France previous to the Code civil, which is the *Coutume of Paris*. The settlement is antenuptial, and comprises the personalty or moveables of Mrs. *Smith* only, and which is to remain *nature de propres*, that is, a conversion into real estate. (1) The property converted is to be to the separate use of Mrs. *Smith* during coverture; there is to be no *communauté de biens*; the effect of which is to defeat the husband's right in case of survivorship, and to exempt, according both to the tenor of the instrument as well as the effect of the law, any debts contracted by the husband attaching on her property (2).

The settlement then stipulates that there shall be no dower, neither *douaire coutumier* or *préfix*, by which provision the *hypothèque*, which the children of the marriage would have otherwise acquired, is absolutely excluded (3).

Then Mrs. *Smith* is to have the sole disposition of her estate by will.

Now the effect of all these provisions is to convert the personalty, for the purposes of descent, into realty, which, in case of the intestacy of the lady, would descend as real estate to collateral heirs, in default of issue; and in case of issue dying in the lifetime of the father, the father would succeed as he r (4).

If there had been no will therefore in the events that have taken place, the Respondent would have succeeded to the property as heir at law. But that descent is defeated by the will of Mrs. *Brown*. It is under that instrument that the Respondent claims, insisting that the legacy of £2,000 given to him is hypothecated or charged upon the property comprised in the settlement of 1817. This is a pecuniary legacy of £2,000,

(1) Denoyan's Coll., Tit. *Propres Actes*.

(2) Pothier, *Tr. de la com.*, p. 1, ch. III, nº 461; Code, art. 1529.

(3) Pothier, *Tr. du dou.*, nºs 299, 328.

(4) Pothier, *De la com.*, p. 1, ch. III, s. 2, art. 4, s. 2.

payable to the Respondent on his attaining majority : it is not specifically charged by the will, nor is it pretended that it is so charged by the marriage settlement. With the exception of that sum, and a trifling legacy, the whole of this lady's property is bequeathed to her husband, who survived her, became bankrupt, and died in foreign parts, and, as far as appears from these proceedings, intestate, leaving the Respondent his only child and heir at law. At the period of his death, the Appellant was a judgment creditor, and against her legal right the Respondent sets up the claim of *hypothèque* : the effect of such a claim is to place the Respondent in the anomalous situation of a claimant against his own estate. But supposing that the legacy to the Respondent is a charge upon the estate of his father, the will of his wife placed him in *loco hæredis*, and would operate as a confusion in his person, of the rights and capacities of debtor and creditor, and the debt due from him in his present capacity to himself as representing the succession of his wife must be presumed satisfied. Assuming however this legacy to be unpaid, the Respondent can claim no priority over the judgment creditors, but must be postponed to their claims. There is no ground for holding this a *hypothèque*, or giving him any claim previous to that of the Appellant.

LORD BROUGHAM : This is a very simple question, not depending upon the niceties of the old French law, but upon principles known and acted on every day. Their Lordships are not called on to determine wether the claim of the Respondent is a *hypothèque* on the separate estate of his mother, created by the settlement of 1817, but whether he has any claim in respect of the legacy of £2,000 given to him by the will of Mrs. *Brown*, upon the estate of his father in the hands of the sheriff for distribution. The estate of *John Brown*, which has been sold, and against which the Respondent claims, is not proved to have been any part of the estate of his wife, nor to have been purchased with her separate property. The question therefore of *hypothèque* does not arise, but the claim is simply that of legatee, whose legacy is not charged (at least by the will, which is sufficient for the present purpose), claiming to be paid out of the real estate of his father, to whom he is heir. It appears clear to their Lordships that the judgment of the Court of King's Bench at Montreal was right, and ought not to have been reversed, and that the Respondent is not entitled to claim priority of the judgment creditors against his father's estate : they think moreover that in reversing the judgment of the provincial Court of Appeal, they ought to give the Appellant the costs of the proceedings in the court below as well as here. (2 *Moore's Reports*, p. 35 ; *Beauchamp*, p. 481 ; 2 *R. de L.*, p. 474.)

MANDATE.—WARRANTY.

QUEEN'S BENCH, Montreal, 1847.

GLASS *vs.* JOSEPH et al.

Held: That a charge of five per cent. commission for the collection of debts does not necessarily imply a warranty on the part of the agent making such charge.

The Plaintiff had appointed the Defendants his agents, for the purpose of collecting a debt of £350, due by certain persons, residents in Upper Canada. The Defendants, as such agents, accordingly, took steps to collect the amount from the debtors of the Plaintiff, or from one of them, then at Quebec; and, to further the matter, took payment for part of the debt, and the note of one of the debtors for the balance £130, payable to their own order; this note eventually proved worthless.

The Plaintiff sought to recover the amount from the Defendants, alledging, first, that they had become liable to pay him the amount, as they had caused him to loose the same from their original debtor, by their neglect and carelessness; secondly, that the Defendants, by their account, had charged five per cent., for collecting, " with guarantee; " thirdly, that agents who charge such a high percentage, must be assumed to have undertaken a special liability, five per cent. being far above the percentage usually charged for the mere collection of debts.

PER CURIAM: With respect to the first point urged by the Plaintiff, that he had suffered the loss of his claim through the neglect and carelessness of the Defendants, he has offered no sufficient proof.

With regard to the second point, it has been clearly proved that the insertion of the words " *with* guarantee " in the account, is an error, and they were intended to be, and should have been, " *without* guarantee." With regard to the third point, a great deal might be said with regard to the charge of five per cent., as shewing that the agent had assumed any personal liability; for, it must be well known to every commercial man, that there exists a great difference between commission charged for the transaction of ordinary business, and the commission charged on the collection of debts. It cannot, for a single instant, be presumed that a person conversant with business would assume the liability of a doubtful debt of large amount for five per cent. commission upon that debt. In this case, it is clear no liability was ever assumed, for another account rendered by the Defendants

was headed " for collection at risk of Plaintiff; " and there was a letter accompanying the account, in which the Defendants stated that they had taken the note, and that they would remit the money as soon as it could be collected; and another letter, of a later date, in which the Defendants stated that they never intended to assume any personal liability, and all this had taken place before there had been any attempt to make the Defendants liable. The Plaintiff might suffer damage by the course of conduct that had been pursued by the Defendants as his agents; but, if he did not consider that his agents had acted prudently, he should have, upon the first intelligence of the settlement made by his agents, repudiated the same, this however, he had not done. Judgment for Defendants. (3 *R. de L.*, p. 22.)

MEREDITH & BETHUNE, for Plaintiff.

JOSEPH, SMITH & CROSS, for Defendants.

HYPOTHEQUE.—ENREGISTREMENT.

COUR DU BANC DE LA REINE pour le district de Montréal, 23 octobre 1847.

ISAAC LARIVÉ *vs.* LAMBERT FONTAINE dit BIENVENU, Tuteur de ROMUALD FONTAINE dit BIENVENU, son frère mineur.

Jugé: Que le créancier, bailleur de fonds, dont le titre est antérieur à la mise en force de l'ordonnance des bureaux d'enregistrement, n'était pas obligé, en vertu de la 4e clause, de faire enregistrer son titre avant le 1er novembre 1844, pour pouvoir exercer valablement son hypothèque contre le débiteur bien tenant, comme légataire universel de l'acquéreur.

Que celui qui possède à ce titre, et contre lequel le créancier ne prend que des conclusions hypothécaires, sans conclure contre lui personnellement pour le paiement de sa part virile, est mal fondé à prétendre qu'il doit être regardé comme tiers détenteur, dans le sens de la 4e clause de l'ordonnance. (1)

Le 23 février 1833 (Boudreau, notaire), acte de vente par Catherine Monty, veuve de Pierre Larivé, et tutrice de ses enfants mineurs, à Lambert Fontaine dit Bienvenu, père, d'une terre située dans la paroisse de Ste-Marie de Monnoir. La veuve et tutrice vendit conjointement avec ses enfants majeurs.

Du prix de vente, une somme de 5420liv. 14s., ancien cours, resta entre les mains de l'acquéreur, avec obligation de sa part de la payer aux enfants mineurs, à leur âge de majorité.

(1) Cette section de l'ordonnance d'enregistrement est reproduite dans ce volume, p. 21.

La terre était devenue un conquêt de la communauté existant entre l'acquéreur et sa femme Félicite Monastesse, l'achat en ayant été fait durant cette communauté. Ainsi, à son décès, la femme en laissa la moitié comme faisant partie des biens de sa succession.

Par son testament solennel, en date du 20 août 1835, elle nomma ses cinq enfants nés de son mariage avec le dit Bienvenu, père, ses légataires universels.

Le Demandeur alléguait ensuite que le dit Romuald était un de ces cinq enfants, se trouvait être légataire de sa mère pour un cinquième, et, par conséquent, tenu personnellement, dans la même proportion, au paiement des dettes auxquelles elle était obligée de son vivant, comme ayant été commune en biens avec le dit Fontaine dit Bienvenu, père ; et qu'au nombre de ces dettes était la dite somme de 5420 liv. 14s., restée entre les mains de ce dernier pour être payée aux mineurs Larivé, à leur âge de majorité.

Après la mort de sa femme, Fontaine dit Bienvenu, père, avait été nommé tuteur de ses enfants mineurs ; le dit Romuald était de ce nombre ; et le père étant depuis décédé, le Défendeur fut nommé tuteur de Romuald, son frère.

Le Demandeur, dont la portion dans le prix de vente était de la somme de £28 8s. 7d., cours actuel, étant devenu majeur, invoqua l'hypothèque de bailleur de fonds, résultant de l'acte de vente du 23 février 1833, qui, ajoutait-il, avait été enregistré le 18 juillet 1845.

Et, vu que le dit Romuald Fontaine dit Bienvenu, comme légataire universel de sa mère, était propriétaire en possession d'un dixième indivis dans la totalité de la susdite terre, le Demandeur, par son action, exerçait son hypothèque sur ce dixième, et prenait des conclusions en conséquence contre le Défendeur, en sa dite qualité de tuteur.

Une défense au fonds en fait fut plaidée par le Défendeur ; mais elle était précédée d'une exception péremptoire par laquelle le Défendeur prétendait " que l'acte de vente du 23 février 1833 *n'ayant pas été enregistré* de la manière et dans le temps voulu par la loi pour ce faire, l'hypothèque acquise au dit Demandeur et à ses co-héritiers s'était trouvée éteinte, et était de nulle force et vigueur, par rapport au Défendeur ès qualité, *tiers-détenteur* d'un cinquième dans la moitié de la terre vendue."

Dans sa réponse à l'exception, le Demandeur alléguait, que l'acte de vente avait été enregistré en temps opportun pour assurer au Demandeur son droit d'hypothèque sur la partie indivise de l'immeuble dont le Défendeur était en possession comme tuteur du dit Romuald Fontaine dit Bienvenu.

A l'enquête, la possession du dit Romuald fut prouvée.

L'on voit que la question était de savoir si, pour conserver l'hypothèque du Demandeur, il était néeessaire, aux termes des lois d'enregistrement, que l'acte de vente de 1833 eût été enregistré avant le 1er novembre 1844. Il faut aussi remarquer que les conclusions du Demandeur étaient purement et simplement en déclaration d'hypothèque ; qu'il n'y avait aucune conclusion en condamnation personnelle contre le Défendeur, pour sa part virile de la dette ; circonstance qui portait le Défendeur à dire qu'il ne devait être regardé que comme tiers-détenteur, même à l'égard du Demandeur, et que, par conséquent, il se trouvait être dans cette catégorie de personnes pour l'intérêt desquelles la quatrième clause de l'ordonnance avait été décrétée.

Le Demandeur répondait : 1° que la loi ayant soumis le Défendeur, comme *biens-tenant*, à l'action hypothécaire pour le tout, il pouvait exercer cette action sans être obligé de prendre en même temps des conclusions personnelles contre lui pour sa part virile ; 2° que le tiers-détenteur indiqué dans la quatrième clause de l'ordonnance, était conséquemment celui qui possédait à titre particulier, et non pas celui qui possédait à titre universel ; qu'il avait suffi au Demandeur d'alléguer et de prouver que le Défendeur possédait à ce dernier titre, pour lui ôter tout prétexte de dire qu'il était *tiers-détenteur*, et d'invoquer le défaut d'enregistrement ; qu'il ne pouvait pas opposer au Demandeur une exception que sa mère n'aurait pas pu opposer elle-même ; 3° que, fût-il *tiers-détenteur* dans le cas prévu par la quatrième clause de l'ordonnance, il ne pouvait pas réussir sur son exception, parce qu'il ne lui suffisait pas d'avoir allégué le défaut d'enregistrement du titre du créancier poursuivant, mais qu'il lui aurait encore fallu non seulement alléguer, mais même prouver que lui-même avait fait enregistrer son propre titre avant l'enregistrement de celui du Demandeur ; que, si cette condition n'était pas requise par la quatrième clause de l'ordonnance, elle l'était par le Statut de 1842, ch. XV, et par celui de 1843, ch. XXII. (1)

(1) La section 1 du chapitre XV, du Statut du Canada de 1842, 6 Vic., est en ces termes : " La période de temps fixée par la dite quatrième section de l'ordonnance citée dans le préambule de cet acte, pour enregistrer les bordereaux ou sommaires des contrats, documents et réclamations y mentionnés, sera et elle est par le présent prolongée jusqu'au trente et unième jour de décembre de l'année de Notre-Seigneur mil huit cent quarante-trois, jusqu'au quel jour les bordereaux de tous tels contrats, documents et réclamations pourront être enregistrés avec le même effet que s'ils l'avaient été dans les douze mois de calendrier à partir du jour auquel la dite ordonnance a été mise en vigueur, nonobstant toute chose dans la dite ordonnance à ce contraire ; pourvu toujours que tout contrat document ou réclamation dont le bordereau n'aura pas été enregistré de la manière voulue par la dite ordonnance, le ou avant le dit trente et unième jour de décembre mil huit cent quarante-trois, soit et demeure, à compter du dit jour, nul et sans aucun effet à l'égard de

La cour de Montréal, par jugement du 23 octobre 1847, accorde les conclusions hypothécaires du Demandeur, "sans égard," porte le jugement, " aux exceptions plaidées par le Défendeur que la cour déclare mal fondées. " Des termes aussi généraux ne font pas connaître les vrais motifs de ce jugement. Mais, le juge en chef Rolland, en prononçant la décision de la cour, a donné à entendre que la cour adoptait les deux premières propositions du Demandeur, à savoir que le Défendeur, ès qualité, possédant à titre universel, n'était pas *tiers-détenteur* dans le sens de la quatrième clause de l'ordonnance, et qu'étant bien-tenant, la simple action hypothécaire était bien dirigée contre lui. (3 *R. de L.*, p. 33.)

LA FONTAINE & BERTHELOT, pour le Demandeur.

DRUMMOND & LORANGER, pour le Défendeur.

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1807 TO 1822.

(3 *R.de L*, p. 38 et 70)

On a summons to admit or deny a signature, if the party appears, and files a *défense en fait* , it is a denial of his signature. *Hart* vs. *Burn*, 1819. (1)

A tutor in an *action hypothécaire* may file a plea *of déguerpissement* for his pupil, but it must be founded on an *avis de parents*. *Taché* vs. *Levasseur*, 1812. (2)

tout acquéreur, cessionnaire et créancier hypothécaire ou privilégié *bonâ fide* pour et moyennant bonne valeur, dont un bordereau de la dette aura été enregistré avant celui de tel contrat, document ou réclamation, comme susdit."

La section 12, des Statuts du Canada de 1843, 7 Vic., ch XXII, est en ces termes : " L'époque fixée par la quatrième section de la dite ordonnance en partie précitée, pour l'enregistrement de sommaires d'actes, documents et réclamations y mentionnés, et qui a depuis été prolongée par un acte du parlement de cette province, jusqu'au trente et unième jour de décembre de l'année de Notre-Seigneur mil huit cent quarante-trois, sera, et elle est par le présent, prolongée jusqu'au premier jour de novembre de l'année de Notre-Seigneur mil huit cent quarante-quatre ; et jusqu'au dit jour, inclusivement, tous tels actes, documents et réclamations pourront être enregistrés, tout au long, ou en faisant un sommaire, avec la même efficacité que s'ils eussent été enregistrés dans les douze mois de calendrier, à compter du jour où la dite ordonnance a pris force et effet, nonobstant toute chose contenue dans la dite ordonnance à ce contraire ; pourvu toujours, que tout tel acte, document ou réclamation qui n'aura pas été enregistré en la manière prescrite par la dite ordonnance ou par le présent acte, le ou avant le dit premier jour de novembre mil huit cent quarante-quatre, sera, à compter du dit jour, sans force, nul, et de nul effet, contre tout acquéreur subséquent, donataire, possesseur d'hypothèque, créancier hypothécaire ou privilégié de bonne foi, dont la réclamation aura été enregistrée avant l'enregistrement de tel acte, document ou réclamation, tel qu'énoncé en premier lieu.

(1) V. arts 145 C. P. C. et art. 1223 et 1224 C. C.

(2) V. art. 534 C. P. C.

Several counts, in a declaration for £100, each founded on premises which are within the scope of one and the same action, with conclusions for £100 only, is a good and efficient pleading. *Casey* vs. *Brown*, 1817. (1)

Interest and costs must be asked in the conclusions of the declaration, or the court cannot give judgment for them or either of them. *Stilson* vs. *Anderson*, 1811. (2)

If a declaration does not conclude against two or more Defendants for judgment *solidairement*, it cannot be so awarded. *Tram* vs. *Godin et al.*, 1812.

In an action by an heir, for a debt due to his ancestor, the death of the latter must be alleged in the declaration, and, if it be not, the action, upon an *exception à la forme*, will be dismissed. *Ross* vs. *Wyse*, 1820.

In an action in which the law directs the *tenants et aboutissants* to be set out in the declaration, it is not sufficient, that the land is so described that the Defendant must necessarily know it. The description must be such as will enable the court to award judgment as to what is asked. *O'Connor* vs. *Couture*, 1821. (3)

In a declaration, for the price of a sale of real property, it is not necessary to aver the delivery (*la tradition*) of the property sold. If it has not been delivered, the Defendant is to plead that fact, and to that the Plaintiff may reply by a denial, or by an offer to deliver. *Larivé* vs. *Bruneau*, 1817.

A Plaintiff cannot amend his declaration to such an extent as to substitute one action for another. *Casgrain* vs. *Fay*, 1817. (4)

The conclusions on a new declaration, filed in an action evoked, must be such as the action instituted in the inferior term will warrant. *Patris* vs. *Belanger*, 1809. (5)

What is omitted in the conclusions of the declaration cannot be supplied by the court. *Perrault* vs. *Vallières*, 1820.

To an *action d'injures* for an *assault*, an exception stating that the Defendant had been prosecuted *criminaliter* is not a valid defence. *Peltier* vs. *Miville*, 1818.

The benefits of *division et discussion* cannot be allowed if

(1) V. art. 50 C. P. C.

(2) V. art. 17 C. P. C.

(3) V. art. 52 C. P. C.

(4) V. art. 117 C. P. C.

(5) V. art. 1058 C. P. C.

they are not pleaded by exception. *Tanguay* vs. *Ducrow*, 1817. *Potdevin* vs. *Miville* 1816. (1)

That the costs due on a former action are unpaid cannot be pleaded by exception, but a motion to stay proceedings will be allowed, if it appears that the former action was for the same cause, and was heard upon the merits. *Chartier* vs. *McLeish*, 1821. (2)

An *exception dilatoire* which states that there are other heirs who ought to be made Defendants, must name them, aver them to be alive, and point out their residence. *Pagé* vs. *Charpentier*, 1819. (3)

An *exception à la forme* cannot be received after a motion for particulars. Every motion is an act of submission to the jurisdiction of the court, and, consequently, a waiver of all objections to the form of the summons and service, and a motion for particulars admits the sufficiency of the declaration. *Monroe & Bell* vs. *Laliberté*,1810. (4)

In an *exception à la forme* pleaded because the writ of summons is in french, and ought to have been in english, or *vice versâ*, the excipient must set forth the time and place of his birth. *Gagné* vs. *Bernier*, 1819, (5)

A Defendant has a right to object, by *exception à la forme*, to the sufficiency of the return made upon process *ad respondendum*, but he cannot plead that no return has been made. *Jones et al.* vs. *Morin*, 1812. (6)

If in the declaration there are material omissions or blanks left for the insertion of what ought to have been stated, the court will maintain an *exception à la forme*. *Dallaire* vs. *Corriveau*, 1819. (7)

(1) V. art. 130 C. P. C.

(2) V. art. 453 C. P. C.

(3) V. art. 120 C. P. C.

(4) V. art. 135 C. P. C.

(5) V. art 45 C. P. C.

(6) V. art. 116 C. P. C.

(7) V. art. 116 C. P. C.

PRESCRIPTION.—DIMES.

BANC DU ROI, Montréal, 1833.

Messire F. N. BLANCHET *vs.* JOS. MARTIN dit ST-JEAN et al.

Jugé : Que l'action pour dîmes dans le Bas-Canada n'est pas sujette à la prescription annale. (1)

PER CURIAM : Des actions ont été portées par le curé de la paroisse St-Joseph de Soulanges, pour le recouvrement des dîmes de plusieurs années, depuis 1818 jusqu'à 1832 inclusivement, et les Défendeurs, ses paroissiens, ont plaidé, par exception, contre cette demande, la prescription annale, quant aux arrérages dus antérieurement à 1832, sur le principe généralement reçu en France que " les dîmes ne s'arréragent point."

La prescription ainsi invoquée ne serait pas, comme le prétendait l'avocat du Demandeur, semblable aux autres prescriptions *brevis temporis* reconnues par les lois françaises, et fondées entièrement sur la présomption de payement, mais serait une exception péremptoire contre l'action, *quoad* les arrérages des dîmes, et le Demandeur ne pourrait, par conséquent, exiger que le Défendeur déclarât sous serment s'il avait payé *bonâ fide*, ainsi qu'il en a le droit dans les autres prescriptions *brevis temporis*. Ceci appert par un arrêt cité dans le Nouveau Dénizart, *verbo* dîme, page 511, où cet auteur dit : " quel que soit le fondement de cette maxime, elle est constante dans la jurisprudence." De Joui rapporte un arrêt du 3 août 1708, rendu sur les conclusions de M. l'avocat général Joly de Fleury, qui, sur la demande d'un décimateur, en payement de trois années de dîme, le déclara non recevable pour les deux premières. M. l'avocat général établissait même dans cette cause que les décimateurs ne pouvaient demander l'affirmation, parce qu'après l'expiration de l'année, la dette était absolument éteinte. Maintenant l'origine de la maxime qu'on vient de mentionner, qui exclut toute demande pour arrérages de dîmes, est ainsi donnée par Ferrière, dans son Gr. Cout., IIe vol., p. 59, Glose 3, n° 5 : " Il n'en est pas de même des dîmes, lesquelles ne peuvent pas être demandées après l'an, *parce que la coutume est de les laisser sur le champ*, d'où elles sont incontinent enlevées par les fermiers des dîmes ; *d'où vient la maxime* que les dixmes ne s'arréragent point." Telle étant donc, suivant la loi de France, la nature et l'origine de la prescription maintenant invoquée, le point important sur lequel repose la décision dans ces causes est de savoir si cette prescription a été introduite dans ce

(1) V. art. 2250 C. C.

pays, et si elle fait partie des lois du Bas-Canada. Malgré toutes nos perquisitions et nos recherches, nous n'avons pas pu trouver que cette prescription ait jamais encore été plaidée en Canada, qu'aucune décision directe ait été donnée dans nos cours, sur cette question, quoique un grand nombre d'actions aient, en différents temps, été portées pour arrérages de dîmes, et aient été maintenues ; nous ne pouvons, pas, non plus, découvrir que la maxime dont il s'agit ait jamais été reconnue ici ; du moins, depuis la passation de l'édit royal de mai 1679 (Edits et Ord., Ier vol., 243) concernant les *dîmes et cures fixes ;* d'après tout ceci, on peut présumer avec droit, sans autre recherche, qu'aucune prescription telle que celle dont il est question ait jamais fait partie des lois et usages de ce pays.

Il paraîtrait d'après les nombreuses ordonnances royales et législatives, qui furent faites en différents temps pour l'établissement de la religion catholique en Canada, qu'on a pris beaucoup de soins pour l'assurer et la promouvoir de manière à rencontrer les circonstances locales de la colonie ; et, en ce faisant, le droit de dîmes a reçu une attention particulière. Il paraît qu'en y pourvoyant, on a eu égard tant au pasteur qu'au troupeau, et l'occasion s'est ainsi offerte d'établir en Canada un système plus général et plus uniforme que celui qui existait en France, et qui étant le même pour toutes les paroisses empêcherait cette confusion et cette différence qu'un long usage ou coutume immémoriale avait sanctionnées et établies dans les différentes paroisses en France. Quoique, par la loi commune de la France, les dîmes fussent dues et payables au curé de chaque paroisse, la qualité et la nature des choses qui y étaient sujettes étaient réglées par l'usage particulier de chaque paroisse, lequel usage variait souvent même dans des paroisses voisines (Nouv. Déniz., *Dîme*, 430). C'était aussi une règle générale que les dîmes étaient *quérables* et non *portables*, c'est-à-dire que le curé ou le décimateur était tenu de la collecter et de la recevoir dans le champ, au temps de la récolte, et l'action pour la faire payer était *annale.* Ceci paraîtra non seulement par les autorités déjà citées, mais encore d'après l'autorité suivante qu'on trouve dans le Nouv. Déniz. *Dîme*, p. 488, où il est dit : " On peut dire qu'en général, et suivant ce qui s'observe le plus ordinairement, la dîme est *quérable*, et les décimables ne sont tenus qu'à souffrir que le décimateur l'enlève ; ce point dépend néanmoins de l'usage de chaque lieu," et, à la page 510, " quant à sa durée, cette action est annale : le décimateur ne peut demander la prestation de la dîme pour toutes les années qu'il a laissées écouler sans se pourvoir, *debent singulis annis exigi.* Les auteurs donnaient pour fondement

à cette décision, que les dîmes étant instituées pour la nourriture du pasteur deviennent inutiles, lorsqu'il a vécu sans ce secours." Et encore, au Répertoire, *Dîme*, p. 15 : " La dîme doit se payer en espèce, et le décimateur est obligé de la venir prendre sur le champ. Il y a néanmoins des paroisses où la dîme doit être portée dans la grange du curé, mais comme cet usage est contraire au droit commun, on ne le présume pas, et, dans le doute, il faut décider contre le décimateur." Dans le Canada, le droit du curé à la dîme, sa qualité et la nature d'icelle, et le mode de la percevoir ont été réglés par l'autorité législative, et d'une manière différant essentiellement, sous tous ces rapports, des usages établis en France d'après la loi commune. Car, par l'Edit de mai 1679, intitulé : " Edit du roi concernant les dîmes et cures fixes," il est déclaré, par le 1er article, " que les dîmes, outre les obligations et les droits de l'église, appartiendront entièrement à chacun des curés dans l'étendue de la paroisse où il est, et où il sera établi perpétuel, au lieu du prêtre amovible qui la desservait auparavant ;" et, par le 2e article, il est déclaré que les dîmes seront levées suivant les règlements du 4 de septembre 1667. Par le règlement qui fut ainsi confirmé, la dîme, qui avait été auparavant 1 sur la 13e fut réduite à 1 sur la 26e partie de tous les grains récoltés dans les limites de chaque paroisse, et, pour compenser cette diminution, contraire à l'usage, qu'on doit présumer existant antérieurement, le paroissien fut obligé de battre, nettoyer et délivrer au presbytère la quantité susmentionnée des grains qu'il récoltait. De sorte qu'en Canada la dîme est réglée par une loi positive, et non par l'usage seulement ; et elle est *portable* et non *quérable ;* ce qui établit le droit sur une fondation plus certaine et plus solide, et établit une différence essentielle entre la manière de prélever la dîme dans ce pays et celle usitée en France, où, si le curé négligait d'envoyer quérir sa dîme, et qu'il la perdît, c'était sa propre faute, et il n'avait que lui-même à blâmer. Là, on pouvait présumer que le curé avait renoncé à son droit de dîme ; mais en Canada, où le paroissien est tenu de la porter et de la délivrer à son curé, il ne peut y avoir une semblable présomption, et il serait injuste de permettre au paroissien de se prévaloir de sa propre faute ou négligence à remplir son devoir, pour s'en servir comme d'un prétexte pour ne point payer ses arrérages, lorsqu'il a eu tout le temps et toutes les facilités nécessaires pour le faire, et qu'il était autant obligé de se transporter chez son curé pour le payer, qu'il l'est de le faire à l'égard d'aucun autre créancier, à qui il pourrait devoir. Car, en Canada, le payement des dîmes est une obligation que la loi du pays a imposée au paroissien et qu'il est en conséquence tenu d'acquitter, non seulement en cons-

cience, mais par la loi. Et qu'il ne soit pas dit, dans ce pays, que parce que le curé n'a pas harassé ses paroissiens par des poursuites annuelles, et qu'il a vécu durant l'année peut-être en contractant des dettes pour pourvoir à ses besoins, et a exercé par là une indulgence charitable envers son débiteur et son paroissien, que ce dernier soit pour cela déchargé de son obligation. Une telle conclusion serait contraire à tout principe de droit reconnu, et tendrait à encourager et à récompenser la mauvaise foi, et à offrir un appât à celui qui jusqu'à présent aurait rempli son devoir, à s'en départir, tandis qu'elle forcerait le curé à avoir recours à des pousuites annales tendant à exciter des animosités et de l'inimitié entre le pasteur et son troupeau, et l'obligerait d'avoir recours sans cesse à des mesures qui pourraient être considérées comme dérogeant à son office sacré, en distrayant son attention des nombreux et importants devoirs de sa paroisse et de son ministère. Il est évident néanmoins que la prescription annale, qui, suivant le Nouv. Déniz., *Dîme*, p. 510, était généralement reçue en France, était fondée principalement sur ce que la dîme en ce pays était *quérable* et non *portable*, et sur la confusion, l'inconvénient et la perte qui arriverait, si le curé, ou autres pour lui, n'assistait pas au temps convenable pour collecter et recevoir la dîme sur le champ, et l'on peut se convaincre de ceci par l'exception que tous les auteurs admettent, que lorsqu'il y a une convention de payer une certaine somme d'argent annuellement au lieu de dîmes, c'est-à-dire, une composition en leur lieu, les arrérages peuvent être recouvrés et la prescription annale n'est pas appliquable. La raison en effet est évidente ; car dans ce cas le curé n'est point tenu d'aller trouver son paroissien, mais c'est le devoir de celui-ci de porter l'argent de composition ou *abonnement* à son curé. Dans le Nouv. Déniz., *Dîme*, p. 510, 511, il est dit, que : " suivant l'avis le plus commun, on doit admettre une exception au principe que l'action du décimateur est éteinte par le laps d'une année, dans le cas où la dîme est abonnée ; " la même opinion se trouve dans le Dict. de droit canonique, *Dîme*, p. 368 ; et Dunod, dans son excellent ouvrage sur les prescriptions, admet expressément le principe que dans les lieux où la dîme est portable elle est exempte de la prescription annale : il dit à la page 40 : " L'on dit *communément* dans le royaume que les dîmes n'arréragent point ; c'est-à-dire, que quand elles ne sont ni abonnées, ni *portables* par la coutume locale, après l'année dans laquelle le décimateur a pu *les recevoir s'il a négligé de le faire*, elles sont censées payées ou remises après ce temps, et comme elles sont destinées aux aliments des ministres des autels, leur cause cesse pour le passé, après

l'année écoulée." Que la prescription annale n'était pas reçue en France, par rapport à toute espèce de dîmes, paraît par le passage suivant dans le Dictionnaire de droit canonique, *Dîme*, p. 365. " Pour le temps, la dîme réelle doit être payée sur le champ et à mesure que le fruit est perçu; la dîme personnelle au bout de l'an. A l'égard des agneaux, et autres animaux sujets à la dîme, *on doit les donner sans qu'on les demande*, et payer *les dîmes passées comme les présentes ;* et la raison est évidente, cette dernière espèce était *portable*." En effet, on ne peut pas admettre comme raison juste et bien fondée pour une telle prescription *celle* qui est donnée par quelques auteurs, que le curé ayant vécu durant l'année sans l'aide des arrérages de dîmes qui étaient destinées simplement à la subsistance, que la cause cessant, le droit cessait avec elle. Il faut qu'il y ait eu une raison moins futile et fondée sur quelque chose de plus raisonnable et de plus juste: autrement cette prescription aurait été admise comme applicable également à toute espèce d'arrérages, ce que nous avons démontré n'être pas le cas. La véritable raison, et la seule qui paraisse bien fondée, est que le curé étant obligé de la collecter, il perdait son droit, s'il négligeait de le faire, le paroissien n'étant pas obligé d'engranger et de conserver la dîme jusqu'à ce qu'il plût au curé d'aller la chercher.

Conséquemment, une prescription qui n'était établie en France que par l'usage seulement, et qui était évidemment applicable à un système différent du nôtre, ne doit pas être envisagée d'une manière favorable; particulièrement, lorsqu'on ne trouve pas, après le laps de plus d'un siècle, qu'elle ait été reconnue comme faisant partie des lois du Canada, et quoiqu'il puisse se faire qu'aucune décision directe n'ait été donnée sur cette question, cependant, comme en fait de dîmes, l'usage seul gouvernait en France, on peut dire que l'usage en Canada a varié essentiellement de celui qui était suivi en France, et qu'il n'a reconnu aucune semblable prescription. Il paraît aussi qu'à une époque très rapprochée de l'établissement du pays, l'intendant qui avait une autorité judiciaire dans ce pays, accordait des arrérages de dîmes ; car, par une ordonnance et jugement de l'intendant Dupuy, du 21 août 1727, (1) sur une plainte du curé de St-Antoine contre ses paroissiens pour n'avoir pas payé la dîme, il fut déclaré et adjugé comme suit : " nous, considérant qu'aucun habitant ne peut se dispenser d'acquitter les dîmes qu'il doit à son curé, ordonnons que tous les habitants de la dite paroisse de St-Antoine de Tilly payeront régulièrement chaque année, sans

(1) 2e Edits et Ordon., pp. 279, 299.—Ordonnance en faveur des curés de Montréal.

aucune fraude, retranchement ni diminution, les dîmes dues au dit sieur Resche, curé, tant pour l'année présente que pour ce qui en peut être dû du passé, à peine d'y être contraints par toutes voies dues et raisonnables, et encore à peine de 20 livres d'amende." Voici donc un jugement qui non seulement déclare d'une manière positive que l'obligation du paroissien de payer la dîme à son curé est fondée sur la loi, mais qui lui enjoint de payer les arrérages, qu'il est naturel de supposer, n'auraient pas été accordés, si la prescription annale et les raisons sur lesquelles on la prétend être fondée avaient été reconnues en Canada. Il n'est pas non plus probable que ceux qui avaient refusé de payer les dîmes du curé de St-Antoine auraient négligé de se prévaloir d'une telle exception, si elle avaient pu leur servir, d'autant plus qu'on ne voit pas qu'aucune demande légale ait été faite annuellement pour ces arrérages à mesure qu'ils devenaient dus; et la raison sans doute est que les dîmes dans ce pays étant *portables* et non *quérables*, comme en France, la prescription annale n'était pas applicable, et qu'il aurait par conséquent été injuste de la mettre en force. Il a déjà été démontré qu'en France le curé était obligé de collecter et de recevoir sur le champ la dîme des grains; mais un usage directement contraire, fondé sur une loi positive, était établi en Canada, et est expressément énoncé et mis en force par l'ordonnance ou jugement de l'intendant Bégon du 27 mars 1713, sur la plainte du simple missionnaire des paroisses de Beaumont et de La Durantaye, laquelle plainte portait " que les habitants des dites paroisses refusaient de porter les dîmes qu'ils devaient au presbytère de la paroisse de Beaumont, *ce qui est contre l'usage* qui se pratique en ce pays et les règlements du Conseil Supérieur faits à ce sujet, nous demandant, etc." Sur cette plainte, le jugement suivant fut prononcé: " A quoi ayant égard, nous ordonnons que les dits habitants, et qui doivent des dîmes au dit R. P. Pierre Leprouve les porteront incessamment au presbytère de la paroisse de Beaumont, à peine contre les refusants de 3 livres d'amende, etc." (1) Ainsi, l'usage qui obligeait les paroissiens de délivrer la dîme au presbytère est reconnu et mis en force par cette ordonnance, et paraît devoir son origine et être conforme aux règlements du 4 septembre 1679, ci-dessus mentionné. Et quoique ce règlement paraisse avoir été perdu, néanmoins son origine et son histoire, ainsi que son but et son contenu, sont ainsi donnés en substance dans un arrêt du Conseil Supérieur de Québec, du 18 nov. 1705 (2). " Qu'il est nécessaire de savoir que, lorsque Messrs. Tracy, Courcelles et

(1) 2e Edits et Ordon., p. 256.

(2) 2e Edits et Ordon., pp. 164-5

Talon furent envoyés en ce pays par Sa Majesté en l'année 1665, en qualité de gouverneurs et lieutenants généraux et intendants, ils firent un règlement avec Monseigneur de Laval, premier évêque de ce pays, le 4 de septembre 1667, après avoir entendu les plus notables du pays, par lequel il est arrêté que les dîmes ne s'y payeraient à l'avenir que des grains seulement à raison du 26e minot, en considération de ce que les habitants seraient tenus de l'engranger, battre, vanner et porter au presbytère; que ce règlement resta au secrétariat de mon dit sieur Talon, intendant, et quoiqu'il ne se trouve pas, parce que la plus grande partie de ce secrétariat a été dissipée comme la plupart de ceux de ses successeurs, il a été exécuté de bonne foi de part et d'autre, et il ne peut être nié, parce qu'il y a encore des personnes vivantes, qui en ont parfaite connaissance pour y avoir été appelées." Le règlement en question est de nouveau cité et reconnu dans l'arrêt du conseil d'Etat du 12 juillet 1707, au même effet (1). Par l'arrêt ou règlement du 18 novembre 1703, qui fut rendu sur la remontrance ou plainte de l'avocat général, que certains curés avaient notifié leurs paroissiens qu'il devaient à l'avenir payer la dîme non seulement sur tous les grains, mais généralement sur toute espèce de produit de leurs terres, il fut déclaré et adjugé comme suit: "fait défense aux dits sieurs curés, et à tous autres curés de ce pays de faire aucune publication pour innover rien en la conduite qu'on a tenue jusqu'à présent dans le payement des dîmes, et d'en exiger à plus haut prix, et aux habitants d'en payer d'autres que celles arrêtées par le règlement du dit jour 4 septembre 1667, *comme il s'est pratiqué depuis ce temps jusqu'à présent*, sous telles peines que de raison," et par le second arrêt du conseil d'Etat du 12 juillet 1707, fait sur la requête et représentation des curés en Canada, le dit premier arrêt ou règlement du 18 nov. 1705, (2) fut confirmé (en contradiction cependant à la requête du clergé), et son exécution ordonnée. Il paraît donc évident que le règlement du 4 septembre 1667 ainsi mis en force, quoiqu'on ne puisse pas le trouver maintenant, a certainement existé, et a été l'origine de l'usage en Canada non seulement quant à la quotité et à la nature des dîmes, mais aussi quant à la manière de la percevoir; et cet usage a constamment existé depuis cette époque jusqu'au présent temps, et ce règlement semble avoir été l'effet d'une convention ou transaction de la nature d'un compromis, touchant les dîmes, solennellement contracté entre l'évêque et les habitants représentés par les notables, et sanctionné par le gouverneur et l'intendant d'alors, et ratifié

(1) 1 Edits et Ordon., p. 318,

(2) Cité par erreur comme de 1706.

subséquemment par l'édit royal de mai 1679, et mis en force depuis par deux arrêts du 18 nov. 1705 et 12 juillet 1707, et encore par les jugements et ordonnances des intendants. Tous ces actes publics joints à un usage non interrompu, fixent la jurisprudence en Canada sur le sujet des dîmes d'une manière à ne pas être changée ou mise en doute.

La conclusion de tout ce que dessus, comme applicable à ces causes et à la question élevée en icelles, est que les dîmes en Canada étant *portables* et non *quérables* (1) telles qu'elles l'étaient en France, les arrérages peuvent être réclamés et recouvrés, et que la prescription annale invoquée par les Défendeurs n'est ni fondée sur l'usage ni sanctionnée par les lois du Canada, du moins depuis le 18 novembre 1705. En conséquence, l'exception des Défendeurs est renvoyée, et il leur est ordonné de plaider au mérite. (3 *R. de L.*, p. 73.)

ALIMENTS.—PERE.—ENFANT.

BANC DE LA REINE, District de Québec, septembre 1847.

VALLIÈRES *vs.* VALLIÈRES.

Jugé: Que le père ne peut exiger des aliments de son fils pauvre, si ce dernier offre de le recevoir chez lui (2).

Dans cette action, un père poursuivait son fils pour aliments. A cette demande, le Défendeur plaida, par exception, qu'il était pauvre, que néanmoins il avait depuis longtemps logé et nourri le Demandeur chez lui et à sa table, et aussi longtemps que le Demandeur avait voulu rester avec lui ; et enfin il offrait de le nourrir et loger avec lui comme par le passé.

A l'enquête, le juge devant lequel l'on procédait ayant constaté l'offre du Défendeur de nourrir et loger son père chez lui, déclara que, vu la preuve de cette offre, il renvoyait l'action du Demandeur. Ce jugement est motivé comme suit :

BOWEN, Juge : "La cour, vu l'offre du Défendeur de recevoir le demandeur son père, chez lui, suivant ses moyens, et le refus du dit Demandeur d'y aller, renvoie le dit Demandeur de son action, sans frais."

Nous avons cru devoir publier cette décision, parce que, malgré son apparence d'équité, elle est en contradiction avec les autorités et les décisions antérieures des tribunaux dans le district de Québec. Nous référons notamment à la cause n° 474 de 1839, *Parant* vs. *Parant*. Dans cette cause, le Deman-

(1) V. art. 1152 C. C.

(2) V. art. 166 C. C.

deur, père du Défendeur, était vieux, infirme et aveugle. Il était d'ailleurs adonné à des habitudes d'intempérance habituelle, qui le rendaient incapable de prendre soin de lui. Le fils, au contraire, était dans l'aisance, d'une conduite très régulière, et offrait de prendre soin du Demandeur chez lui, ainsi qu'il l'avait fait jusque-là. Le Demandeur s'obstinait à ne vouloir point retourner au domicile de son fils. La preuve constatait que le Demandeur serait beaucoup mieux chez le Défendeur que partout ailleurs. Néanmoins la cour, attendu le refus du Demandeur, déclara qu'elle ne pouvait le forcer d'aller demeurer avec son fils, et condamna le Defendeur à lui payer une pension,

Voici quelques citations à l'appui de cette décision :

FERRIÈRE, *Dict. de droit*, verbo *alimens* : " Le fils ne serait pas censé remplir l'obligation de fournir des aliments à son père ou à sa mère, par les offres qu'il leur ferait de les nourrir chez lui, au cas qu'ils voulussent demeurer ailleurs ; ainsi le fils serait tenu de leur fournir une pension alimentaire pour subvenir à leur nourriture et entretien, à l'effet de demeurer où bon leur semblerait. "

BOUVOT, tome II, verbo *alimens*, question 4.

GUYOT, *Rép. Jurisprudence*, verbo *alimens* : " Mais, par arrêt du 18 février 1766, le parlement de Paris a jugé qu'un père pouvait s'adresser à celui de ses enfants qu'il jugeait à propos pour lui demander des alimens, et que la pension alimentaire devait être payée en argent, lorsque le père ne voulait pas être nourri chez ses enfants. "

LACOMBE, *Recueil de Jurisprudence*, tome I, verbo *alimens*, page 33 : " L'on tient dans l'usage que les ascendans ne sont pas obligés de fournir les alimens hors de leur maison à leurs descendans ; mais qu'ils peuvent se les faire fournir hors de la maison de leurs enfants. Soef., tom. I, cent. 3, ch. 100 ; Desp., tome II, page 241, n° 67." (3 *R. de L.*, p. 83.)

PROCEDURE.—RECUSATION.

BANC DE LA REINE, Québec, 1847.

LA COMPAGNIE D'ASSURANCE DU CANADA *vs.* RICHARD FREEMAN.

Jugé : Que la parenté du juge avec un actionnaire d'une association incorporée ne le rend pas incompétent (1).

Dans cette action, le Défendeur Freeman était poursuivi comme actionnaire de la Compagnie d'Assurance du Canada,

(1) V. art. 176 C. P. C.

aux fins d'être contraint à payer certains versements exigés par la compagnie. La cause se poursuivait devant l'hon. juge en chef, sir James Stuart, et l'hon. P. Panet (1). Le Défendeur avait présenté contre ces deux honorables juges une requête en récusation, alléguant que l'un des actionnaires de la compagnie était le neveu de l'un des juges, et qu'un autre était le frère de l'autre juge, et que, par conséquent, le tribunal était incompétent par raison de parenté entre les juges et quelques-uns des intéressés dans la demande.

PER CURIAM : Nous sommes d'avis que notre parenté avec quelques-uns des actionnaires d'une association incorporée ne nous rend pas incompétents à décider dans une poursuite de cette corporation. Nous ne devons voir ici que les intérêts d'un être incorporel par rapport auquel aucun degré de parenté ne peut exister. L'intérêt de l'actionnaire est trop éloigné et indirect pour opérer notre incompétence. Il est évident que l'intérêt individuel et direct du plaideur peut seul rendre le juge incompétent. En conséquence, la requête en récusation est rejetée. (3 *R. de L.*, p. 85.)

PREUVE.—INTERROGATOIRES SUR FAITS ET ARTICLES.

EN APPEL, Bas-Canada, 1818.

GREGORY (Intervenant en cour inférieure), Appelant, et HENSHAW (Demandeur, et FOWHE et WILSON, Défendeurs en cour inférieure), Intimés.

Jugé : Que les réponses d'une partie sur faits et articles, ne peuvent faire preuve que contre elle-même.

L'action intentée par Henshaw contre les Défendeurs, Fowhe et Wilson, avait été commencée par une saisie-arrêt simple. Gregory, l'Appelant, fila une intervention dans la cause, et prétendit que partie des effets saisis sur les Défendeurs lui appartenaient, et qu'iceux se trouvaient entre les mains des Défendeurs, comme agents de lui, Gregory, qui les leur avait consignés pour être vendus à son compte. A cette intervention de la part de Gregory, Henshaw plaida une défense au fonds en fait ; dans cet état, la contestation entre Gregory et Henshaw fut inscrite à l'enquête, et Gregory soumit à l'un des Défendeurs, Fowhe, une série d'interrogatoires sur faits et articles, afin de constater que les effets réclamés par lui, Gregory, lui appartenaient ; Fowhe admit dans ses réponses que Gregory était le propriétaire des effets par lui

(1) MM. Bowen et Bédard, comme actionnaires de la Compagnie, ne siégeaient pas.

réclamés au moyen de son intervention. Muni de cette preuve, seulement, Gregory soumit sa cause à la cour, laquelle le renvoya de son intervention.

PER CURIAM: Les réponses de Fowhe aux interrogatoires à lui soumis par l'intervenant ne peuvent faire preuve que contre lui-même, elles ne sont d'aucun poids dans la contestation élevée entre le Demandeur et l'Intervenant.

Cette décision fut soumise à la revision de la Cour d'Appel, laquelle confirma le jugement rendu par la Cour du Banc du Roi. (3 *R. de L.*, p. 98.)

APPEL.—CAUTIONNEMENT.

COUR D'APPEL.

DÉCISION DONNÉE DURANT LE TERME DE NOVEMBRE 1847.

Présidence de l'honorable Juge en chef de Montréal, ROLLAND.

LAMPSON & WURTELE: Dans cette instance, Lampson, Défendeur en cour inférieure, s'était porté opposant à une saisie faite en exécution d'un jugement obtenu contre lui. Son opposition avait été renvoyée. De ce jugement il avait interjeté appel, et n'avait donné un cautionnement que pour les frais, £50, prétendant qu'il n'était pas tenu de donner un cautionnement pour le principal du jugement de condamnation.

Ce cautionnement est déclaré insuffisant.(1) (3 *R. de L.*,p.107.)

SALE OF GOODS.

DISTRICT OF QUEBEC, IN THE QUEEN'S BENCH, October, 1847.

WURTELE et al. *vs.* BOSWELL.

Held: That as soon as the purchaser ascertains that the merchandize delivered do not answer the order given, he must return them to the vendor or give him notice to take them back; and if he neither returns them, or give the vendor notice, he cannot afterwards rest his defence upon the ground that the goods were quite unfit for the purpose for which he intended to use them.

Action in assumpsit for goods sold and delivered. The Plaintiffs upon the order of the Defendant, who is a brewer, imported for him from London, " half a hundred weight of book isinglass fit for brewer's use." The isinglass was delivered in the month of October, 1846, and a bill of parcels im-

(1) V. art. 1124 C. P. C.

mediately handed to the Defendant. In April following, the Defendant having been called upon to pay for the isinglass refused to do so, alleging it was of an inferior quality, unfit for the purposes of his trade, and offered to return the article: it was refused by the Plaintiffs upon the ground that the notice of the unfitness of the goods and the tender to return were made too late.

The Defendant pleaded a perpetual *exception péremptoire en droit*, by which he urged, as a means of defence the fact above stated, that the article was of an inferior quality, and that, within three days after its delivery, he had notified the Plaintffs and offered to return them the isinglass. Issue having been joined, it appeared by the evidence that shortly after the delivery of the isinglass, in October, the Defendant had tried it with the view of ascertaining if it would answer his purpose, that it was then ascertained that it would not, but that nevertheless no offer was made to return it or notice given of its insufficiency, until the following month of April.

For the Plaintiffs, it was contended that the Defendant having kept the isinglass so long was foreclosed from the right of objecting to the quality of the article, and that he ought, immediately upon discovering that it was unfit for the use of his trade, to have returned it or to have given the Plaintiff's notice. Vide I Campbell, 190, *Fisher* vs. *Samuda and an other;* 20 Rendell's Reports, 61, *Sprague* vs. *Blake*; Duvergier, *De la vente*, n° 404, note 2; Pothier, *Vente*, n° 231; *Dictionnaire de droit*, verbo *rédhibitoire*, p. 524, col. 1; *Répertoire*, verbo *rédhibitoire*, p. 557, col. 1.

It was stated, on the part of the Defendant, that the isinglass having been ordered for a particular purpose there existed an implied warranty, which exempted the purchaser from returning the goods or giving notice to the seller, until he was called upon to pay for them. *Fielder* vs. *Starkin*, 1 H. Bl., 17; *Buchanan* vs. *Parnshaw*, 2 T. R., 745.

Judgment for the Plaintiffs. (3 *R. de L.*, p. 193.)

Cases determined in the Court of King's Bench for the District of Quebec, from 1807 to 1822.

(3 *R. de L.*, p. 195.)

If the breach of a contract be imperfectly alleged in the declaration an *exception à la forme* is the proper plea. But if the breach is not at all alleged advantage may be taken of the omission upon a *défense en droit*. Matter essential

entirely omitted is the subject of a *défense en droit*, matter essential imperfectly stated is the subject of an *exception à la forme*. *Wagner et al* vs. *Furran*, 1811.

A plea which in substance states that the Defendant is not the person who is responsible to the Plaintiff for the sum he demands, is (if the matter be pleaded affirmatively) *une fin de non-recevoir* and not *une fin de non-procéder*. *Campbell* vs. *Peltier*, 1820. (1)

If the notice indorsed on the declaration be irregular, the irregularity is cured by the appearance on the return day of the process *ad respondendum*, not withstanding an *exception à la forme*. *Chamberland* vs. *Raymond*, 1820. (2)

A *défense en fait* is a denegation of the Defendant's signature in cases in which he is summoned to admit or deny it. *Perrault* vs. *Girard*, 1820.

Misnomer cannot be pleaded by *exception à la forme*, but must be pleaded by *exception péremptoire*, because it relates to the Defendant and not to the court by putting in issue the Plaintiff's right of action against him. That the declaration is not sufficiently libelled must on the contrary be pleaded by *exception à la forme*, because it relates to the court inasmuch as it avers. "The declaration to be so imperfect, that it is null and void, and that the court cannot proceed. *Simoneau* vs. *Campbell*, 1818. (3)

(1) V. art. 136 C. P. C.

La fin de non-procéder est un plaidoyer préliminaire. Elle ne met pas en question le droit d'action quant à ce qui concerne les parties ou la matière de la poursuite. Elle n'a rapport qu'au tribunal, et est basée sur quelques défauts d'autorité de la Cour de forcer à répondre. Ses allégations ne tendent qu'à faire annuler la procédure actuelle sans s'enquérir si le Demandeur a ou n'a pas droit d'action. Elle ne demande pas que l'action soit renvoyée, mais que le bref et la déclaration soient déclarés nuls ou que les procédés soient suspendus. Les fins de non-procéder sont divisées en trois classes, se rapportant, premièrement, à la juridiction du tribunal ; deuxièmement, à la forme des procédés, et, troisièmement, à quelque exemption à l'obligation commune de répondre, à laquelle le Défendeur a droit. La fin de non-recevoir est celle dont les allégations sont suffisantes, que les énonciations de la déclaration soient vraies ou fausses, pour autoriser un jugement en faveur du Défendeur pour le présent ou pour toujours, comme lorsque le Défendeur plaide l'exception de prescription. Elle est nommée fin de non-recevoir, parce que la matière qu'elle allègue fait voir que le Demandeur ne peut être reçu par le tribunal à poursuivre la demande qu'il a instituée. *Forbes et al.* vs. *Atkinson*, C. B. R., Québec, 17 février, 1810, 1 *R. J. R. Q.*, p. 75.

(2) V. art. 116 C. P. C.

(3) It has since been held in the case of *Sharples* and *Dumais*, in appeal, 1846, that misnomer was rightly pleaded by *exception à la forme*.

L'erreur de nom (misnomer) ne peut faire le sujet d'une exception à la forme ; elle doit être plaidée par exception temporaire. L'exception à la forme n'a aucun rapport aux parties ou à la matière qui fait le sujet de la poursuite, mais elle a rapport aux imperfections, défauts et irrégularités dans le bref ou rapport, et dans la déclaration ou les conclusions. L'exception à la forme est une espèce de fin de non-procéder, et conséquemment, elle attaque directe-

When an action is commenced by a party instead of the whole firm, the Defendant, by *exception péremptoire temporaire* may plead it, or avail himself of the objection at the trial. *Chinic et al.* vs. *Gervais*, 1820.

The english statute of limitation is a good *exception péremptoire perpétuelle* in an action for the recovery of a debt contracted in London. *Hogan* vs. *Wilson*, 1820.

To support a plea of *litispendance*, the 1st and the 2d action must be between the same parties, and the cause of action must be the same, not only as to the thing demanded, but as to the grounds on which it is asked; it cannot otherwise be maintained. *Voyer* vs. *Jugon*, 1817. (1)

The plea of *litispendance* is the proper plea, where another cause, on the same ground and between the same parties, is depending in another jurisdiction, and, it is founded on the fact that another jurisdiction is already seized of the cause. When both causes are depending in the same court, the exception, if there be any necessity for an exception, should not be peremptory but dilatory: but a motion to stay proceedings is the better course. *Racey* vs. *Oliva*, 1821.

A plea of tender (*offres réelles*) must offer what it admits to be due, in principal and interest, with one shilling for costs "sauf à parfaire." *Boucher* vs. *Asselin*, 1813. (2)

If the party who fyles an acte impeached *en faux* omits to declare (on being required) that he means to make use of it, he is not foreclosed but may still be admitted to

ment ou indirectement la juridiction du tribunal. Son objet est de faire voir que quelque procédé que la loi exige à peine de nullité dans toutes les causes n'a pas été fait dans la cause devant le tribunal, de sorte que ce dernier n'en est pas légalement saisi et ne peut connaître d'aucune question concernant les parties ou la matière en contestation. Le plaidoyer d'erreur de nom au contraire n'a pas rapport au tribunal, mais aux parties. Il met en question le droit d'action, non quant à la matière qui fait le sujet de la poursuite, mais quant aux parties. Son objet est de faire voir que dans la cause qui est devant le tribunal, le Demandeur n'a aucun droit d'action contre le débiteur, parce que ce dernier, quoique régulièrement assigné, n'est pas la personne mentionnée dans la déclaration, et conséquemment n'est pas celui que le Demandeur prétend être son débiteur, et, partant, il allègue que le Demandeur ne peut à présent faire maintenir son action contre lui à raison des faits mentionnés dans sa déclaration. Admettant, s'il n'y a pas d'exception à la forme basée sur d'autres moyens, qu'il a été régulièrement assigné, et que le tribunal, malgré l'erreur de nom, est légalement saisi de la poursuite. *Jones* vs. *McNally*, C. B. R., Québec, 8 octobre, 1811, 1 *R. J. R. Q.*, p. 137.

L'article 116 C. P. C. dit que les informalités dans l'assignation sont invoquées par exception à la forme. Le ch. I du titre Ier du livre Ier, de la seconde partie du Code de Procédure qui traite de l'*assignation*, comprend l'article 49, qui dit que le bref doit contenir les noms, occupations ou qualités et domiciles du Demandeur, et les noms et résidence actuelle du Défendeur.

(1) V. art. 136 C. P. C. et art. 1241 C. C.

(2) V. art. 1163 C. C.

make his declaration on payment of costs. *Proux* vs. *Proux*, 1818. (1)

If the *moyens de faux* be such as will not (if proved) affect the *acte* impugned the court will set them aside and proceed in the cause in chief. *Baby* vs. *Bernard*, 1810.

A claim which has no connexion with the demand in chief cannot be the subject of an incidental cross-demand. *Lafleur* vs. *Mure*, 1810. (2)

In an action for work and labour in building vessels, the Defendant pleaded want of skill, and filed an incidental cross-demand for damages, and this was held to be the correct course of proceeding. *Galarneau* vs. *Marette*, 1818.

An accidental Plaintiff must give security for costs, if he be resident without the province. *McCallum* vs. *Delano*, et *vice versâ*, 1812.

Of an irregular cross-demand (incidental), advantage must be taken by *exception à la forme*. *Turner* vs. *Whitfield*, 1811.

A third person cannot intervene in an action of *complainte*, on the ground that he is proprietor of the soil to which the action refers. *Puize* vs. *Miville*, 1813.

A repleader may be awarded at the trial, if the issue taken is there found to be immaterial. *Vocelle* vs. *Faucher*, 1818.

PROCES PAR JURY.

COUR D'APPEL, novembre 1847.

WURTELE, Appelant, et ARCAND, Intimé.

Jugé : **Que le verdict d'un jury sera déclaré nul, si le procès a eu lieu avant la contestation liée.**

Wurtele avait poursuivi Arcand en dommages, pour faux emprisonnement. A cette action, Arcand avait plaidé justification, alléguant qu'en sa qualité de juge de paix il avait fait arrêter Wurtele, pour s'être rendu coupable d'un mépris de cour, pendant l'instruction d'une poursuite dirigée contre lui. Il y avait aussi une dénégation générale. Une question importante s'était élevée dans la présente cause, savoir : si les magistrats sont par la loi revêtus du pouvoir de décréter l'emprisonnement pour mépris de cour. Le procès avait eu lieu devant un jury, et le Défendeur avait été acquitté. Wurtele avait appelé de cette décision, au moyen d'un *writ d'erreur*.

(1) V. art. 165 et 166 C. P. C.

(2) V. art. 151 C. P. C.

PER CURIAM : Dans cette action le Défendeur a plaidé justification, alléguant que le Demandeur a été emprisonné pour s'être rendu coupable d'un mépris de cour, et il a aussi filé une défense en fait. Au lieu de répondre à ces défenses, au lieu de joindre l'issue, le Demandeur a de suite fait motion pour un procès par jury, et ce procès a eu lieu sans que la procédure ait été completée. Il y a eu une irrégularité fatale dans ce procès. L'objet du *writ d'erreur* est de faire rectifier les irrégularités de procédure. Le verdict et le jugement rendus en cour inférieure sont radicalement nuls et illégaux. Il n'était pas nécessaire, ainsi qu'on l'a prétendu, de se prévaloir de cette nullité par une motion en arrêt de jugement. La partie avait un double moyen pour se relever de cette nullité la motion en arrêt de jugement et la voie d'appel. L'issue n'était pas jointe sur le plaidoyer spécial, le plaidoyer de justification, dans lequel le Défendeur devenait en quelque sorte Demandeur. le jury, appelé uniquement à decider les questions de fait, n'avait à prononcer sur rien qui fût de son ressort. Le consentement même des parties n'eût pu valider une telle procédure ; elles ne pouvaient accepter le verdict du jury sur une question de fait qui ne lui était pas légalement soumise, Les autorités d'ailleurs ne manquent pas sur cette question. 6, Carrington, p. 217 et 551.

M. le juge en chef Rolland diffère d'opinion, et exprime son dissentiment, fondé principalement sur ce que l'irrégularité provenait de l'Appelant lui-même, qui, au lieu de joindre l'issue, en répliquant généralement, avait fait motion pour un procès par jury. Le jugement est infirmé, chaque partie payant ses frais. (3 *R. de L.*, p. 242.)

OFFICE PUBLIC.—TRANSACTION.

COUR D'APPEL, novembre 1847.

DELISLE, Appelant, et DELISLE, Intimé.

Jugé : **Que la transaction relative à un office public est nulle. (1)**

John Delisle père, greffier de la couronne, était convenu avec son fils, A. M. Delisle, de résigner son office, afin de le lui faire obtenir à la condition d'en partager le revenu sa vie durant. En 1837 et 1838, Delisle fils avait été employé par le gouvernement à recevoir des dépositions et à préparer des warrants pour l'appréhension de personnes impliquées dans la rébellion ; et pour ces services, son compte s'était monté à

(1) V. art. 989 et 990 C. C.

une très forte somme. Delisle père étant mort, ses héritiers réclamèrent la moitié de cette somme, comme formant partie des revenus de l'office de greffier de la couronne. Delisle fils opposait à cette demande deux moyens de défense : 1° une quittance de son père ; 2° la nature des services, qu'il prétendait ne pas appartenir à l'office du greffier de la couronne. La cour inférieure adoptant ces deux moyens, avait débouté les héritiers de leur demande.

PER CURIAM : Nous sommes unanimement d'opinion de confirmer le jugement de la cour inférieure, pour un motif sur lequel l'on n'a pas insisté. L'arrangement entre Delisle père et Delisle fils, qui est la base de l'action, est illégal et nul, en ce qu'il a pour objet et pour considération une charge publique, qui touche à l'administration de la justice, et en autant qu'une pareille transaction est une violation directe d'une disposition législative. Déjà, dans une action de *Turgeon* contre *Séguin*, dont la cause était l'engagement pris par un notaire de ne point pratiquer, moyennant une certaine rente viagère, nous avons décidé dans le même sens. D'ailleurs, il est évident que les services dont il est question n'appartenaient point strictement à l'office du greffier de la couronne. (3 *R. de L.*, p. 244.)

ACTION EN REDDITION DE COMPTE.

COUR D'APPEL, novembre 1847.

HAYES, Appelant, et DAVID, Intimé.

Jugé : Qu'on peut forcer une partie à rendre compte, soit par une condamnation provisoire, soit par la contrainte par corps. (1)

PER CURIAM : L'Appelant a été poursuivi comme tuteur en reddition de compte, et il était depuis longtemps en demeure de rendre ses comptes. Pour l'y contraindre, l'on a obtenu contre lui une condamnation préliminaire, sous l'alternative de satisfaire à telle condamnation, ou de rendre compte. Nul doute, que ce jugement ne soit fondé en loi, quoiqu'il eût été également loisible de contraindre absolument la partie de rendre compte, au moyen de la contrainte par corps.

Jugement confirmé. (3 *R. de L.*, p. 245.)

(1) V. art. 9 et 521 C. P. C., et 2273 C. C.

INCESSIBILITE.—CAUTIONNEMENT.—GARANTIE.

COURT OF QUEEN'S BENCH, January, 1848.

DORWIN vs. WALDORF.

Held: That half-pay of officers of the Governement is not by law transferable: but though the assignment be null, it can be guaranteed, and an action maintained upon such *garantie.* (1)

This action was brought for the recovery of £44, cy., being the amount of two quarters half-pay, of Lieut. Clarke, of the Canadian Voltigeurs; it was directed against the Defendant, who had become surety jointly and severally with Clarke, for the fulfilment of the stipulations contained in a deed of transfer, of four years future half-pay; the half-pay was to be payable by bills drawn on Messrs. Hopkinson, Barton & Co., of London, to be punctually delivered each quarter, and which were also to be reckoned at a certain par of exchange, if not paid. Clark neglected to furnish the bills, or pay the money, and the action was therefore brought against his surety.

The Defendants pleaded that an assignment of half-pay was void by law. That the principal obligation being null, its accessary, the security was also invalid.

For the defence it was contended that from motives of public policy, the full or half-pay of officers of Government, in all countries, was not transferable. That the contract having to be performed in England, as well as its being a matter of public law, the transfer was by the law of England, entirely null and prohibited. *Stone* vs. *Lidderdale,* Anstruther's *Reports,* II vol., page 553; *Flarty* vs. *Olden,* 3 T. R., page 681. That even if regulated by the French law, the rule was the same; Loyseau, *Des offices,* liv. IV, ch. VIII, n° 70; *Papin,* tom. I, page 648. That being prohibited by law, it was one of those transactions, the nullity of which, not depending on the personal incapacity of the officer to bind himself, but on the subject matter not being alienable it could not, in law, support a guarantee which became void from the mere effect of the nullity of the principal obligation; that the contract being null, the surety was completely deprived of recourse against the principal debtor which he ought to be able to have for his indemnity.

The Plaintiff contended that the nullity, if it existed, was one of personal incapacity in Clarke, to make such a transfer, which leaving a natural obligation subsisting, it was susceptible of a guarantee. That, moreover, there were other stipu-

(2) V. art. 628 C. P. C.

lations in the transfer susceptible of guarantee, the failure of compliance with which gave the Plaintiff a right of action, and finally that Clarke was not an officer of the regular army, but of a militia corps which had been disbanded.

ROLLAND, Chief Justice: Half-pay is not assignable, because it cannot be seized. The officer has no control over it, but he makes a valid agreement with a party that he will procure that party his half-pay. This agreement, if null as regards his half-pay, is yet susceptible of being guaranteed. We see every day parties asking guarantees in consequence of the personal incapacity of individuals to engage themselves. Besides, the transfer stipulates that the half-pay was to be payable in bills of exchange, none of which have been delivered, the surety guaranteeing jointly with the debtor, the performance of all the clauses of the act.

The Defendant's exception is therefore dismissed and judgment must go for the Plaintiff.

GALE, Justice: I dissent from the judgment of the court, in this case. The action is brought upon a transfer of half-pay, so alleged in the declaration. By the law of most countries, from motives of public policy, such transactions are void, and I cannot see, how the surety can be held liable. (3 *R. de. L.*, p. 248.)

Messrs. DRUMMOND and LORANGER, and Mr. JOHNSON for Plaintiff.

Mr. CROSS for Defendant.

PRETE-NOM.

COURT OF QUEEN'S BENCH, January, 1848.

MILLS *vs.* PHILBIN et al.

Held: That the endorsee and holder of a promissory note, for the purpose of collection, may recover against the maker and endorser.

Action on promissory note, by endorsee against maker and endorser. The plea set up that the Plaintiff was not a *bonâ fide* holder for a valuable consideration, but that the note was really owned by one Malo, who had been paid by another note in renewal. The answers of the Plaintiff to interrogatories *sur faits et articles*, admitted that he was holder only for the purposes of collection, and that the money, when collected would go to Malo. There was no sufficient proof of the note in renewal having been given to Malo. Judgment for Plaintiff. (3 *R. de L.*, p. 255.)

For Plaintiff, Messrs. JOHNSON and BURROUGHS.

For Defendant, Mr. MACKAY.

COMMUNITY OF PROPERTY.

COURT OF QUEEN'S BENCH, January, 1848.

Present: ROLLAND, Chief Justice, DAY, J., and SMITH, J.

ROGERS et al., Plaintiffs, *vs.* ROGERS, Defendant.

Held: That there is no community of property between parties married in England, who have afterwards settled and died in Lower Canada.

Judgment was rendered in this cause on the 28th January, settling a principle of immense importance, and more especially in a country peopled to a great extent, by immigration. The point has never before received adjudication in our courts; although a question almost identical has been the subject of a judgment, the other way, in the Supreme Court of Louisiana. We reprint the judgment *verbatim.*

"The court, &c., &c., considering that there never was or could be a community of property between the father and the mother of the parties in this cause, they having married in England, the place of their domicile, and no contract of marriage having been previously entered into, and that the transferring of their domicile to Lower Canada, where they died, could not have the effect of establishing such a community of property between them, contrary to their presumed intention at the time of their marriage; and that the plea of the Defendant in bar of the Plaintiff's action is therefore unfounded in law. It is considered and adjudged that the said Plaintiffs in their said capacities of universal legatees of the late Richard Rogers, their father, are the sole, true and legal proprietors of equal portions in all the property left by the said Richard Rogers at his death, and amongst others of the said real property mentioned and described as follows, &c., and also of the moveable property mentioned in the said declaration, consisting, &c., and the court doth condemn the said Defendant to restore to the said Plaintiffs without delay, the possession and enjoyment of the said immoveable property, and the rents, issues and profits thereof, to be valued by *experts* named by the parties in this cause before a judge of this court in vacation. And it is further ordered that the Defendant do, within one month from the signification of the present judgment, make and render to the said Plaintiffs a true and just account under oath according to law, of the moveable property and succession of the said late Richard Rogers, &c., &c., Defendant condemned to pay costs." (3 *R. de L.*, p. 255, and 3 J. p. 64.)

For the Plaintiff's, Messrs. LAFONTAINE and BERTHELOT.

For the Defendant, Messrs. JOHNSON and BURROUGHS.

CAPIAS.—CAUTIONNEMENT.

BANC DE LA REINE, Québec, 18 avril 1848.

RAYMOND, Demandeur, *vs.* WALKER, Défendeur.

Jugé: Que le cautionnement donné au shérif est nul, s'il contient la clause que la partie devra donner un cautionnement spécial au jour du retour et non en aucun temps avant ou après jugement; le décès du Défendeur, avant jugement, libère les cautions. (1)

En septembre 1846, le Demandeur, Joseph Raymond, fit arrêter le nommé William Morrow, au moyen d'un *writ de capias ad respondendum*, pour la somme de £17-14-6 courant. Morrow exécuta, avec deux autres personnes, en faveur du shérif, un cautionnement (*bail bond, bail to the sheriff*), et fut mis en liberté. Les conditions de ce cautionnement au shérif étaient de trois sortes, c'est-à-dire, que Morrow, Walker (le Défendeur), et un nommé Ross s'obligèrent à payer au shérif la somme de £35-9, s'ils ne fesaient de trois choses l'une, savoir: 1° donner une reconnaissance de *special bail* (*bail to the action*), pour la somme demandée, £17-14-6, et pour £30 pour les frais, le ou avant le premier jour d'octobre (jour du *retour* de l'action); 2° remettre entre les mains du shérif le ou avant le premier octobre la personne de Morrow; ou 3° de payer la somme demandée avec les frais. Aucune des trois conditions ne fut accomplie de la part de Morrow et de ses co-obligés. Il ne se remit pas entre les mains du shérif, il ne donna pas le cautionnement requis, (recognizance *of special bail or bail to the action*) et loin de payer la somme demandée, il parut, et contesta la demande. Le 21 juillet 1847, intervint un jugement en faveur de Raymond, qui condamnait Morrow à payer la somme de £17-14-6, et les frais.

Le 11 août 1847, Raymond fit émaner un *capias ad satisfaciendum* contre Morrow, et, sur ce writ, le shérif fit rapport que Morrow ne pouvait être trouvé dans les limites de sa juridiction. Dès le 24 juillet 1847, Raymond s'était fait transporter par le shérif le cautionnement consenti par Morrow, Walker et Ross; et, le 16 août de la même année, il intenta contre Walker, une action fondée sur ce cautionnement. Il alléguait l'émanation du capias contre Morrow, la confection du cautionnement, les conditions y contenues, le non-accomplissement d'aucune d'icelles, l'obtention du jugement contre Morrow, l'émanation d'un *capias ad satisfaciendum*, et le rapport sur icelui, et concluait à ce que la somme portée au cautionnement lui fût adjugée. A cette

(1) V. art. 828 C. P. C.

dernière action, le Défendeur opposa comme moyens de défense: 1° que lors de la reddition du jugement contre Morrow, ce dernier était mort, et que lors de son décès la faculté qu'avait Walker de remettre sa personne entre les mains du shérif subsistait encore, et qu'en conséquence il se trouvait libéré de son obligation, la condition étant devenue impossible; 2° que lors de la reddition du jugement contre Morrow et depuis, ce dernier avait droit suivant la loi de donner une reconnaissance, *special bail*, et què les conditions en auraient été que les cautions ne seraient tenues de payer la dette, que dans le cas seulement où Morrow laisserait la province; et que, par son décès, cette faculté de donner ce cautionnement devenait impossible; 3° que, par le statut de la 5e Geo. IV, ch. II, il est permis aux personnes arrêtées pour dettes de donner un cautionnement (special bail), dont la condition serait de ne point sortir de la province, en aucun temps avant ou après jugement, et que, par conséquent, le cautionnement que le shérif avait exigé, par lequel il contraignait Morrow à donner un tel cautionnement le ou avant le 1er octobre, jour du *retour* de l'action, était illégal, nul et de nul effet.

Le Défendeur constata que Morrow était décédé le 12 juillet 1847, hors de la province.

Sur ces moyens de défense, que l'on peut résumer en deux points, la libération de la caution par le décès du débiteur poursuivi, et la nullité du cautionnement exigé par le shérif, la cour à l'unanimité a renvoyé l'action du Demandeur.

PER CURIAM: Il règne en ce pays, dans la matière des arrestations pour dette beaucoup de confusion et d'incertitude, et, à moins que la législature n'intervienne pour faire disparaître les défectuosités de nos lois sur ce sujet, le banc et le barreau devront rencontrer de grandes difficultés dans la solution de questions analogues à la présente. Nos lois sur ce sujet sont bien différentes du système anglais, et, néanmoins, elles ont souvent été interprétées et mises à exécution d'après la pratique et les idées anglaises. En Angleterre, le cautionnement donné au shérif (*the bail to the sheriff*), est bien différent de celui exigé d'après nos statuts. La condition du cautionnement anglais est de comparaître et de donner une reconnaissance de *special bail*; le Défendeur ne serait pas admis à comparaître et à plaider s'il ne donnait cette reconnaissance; tandis qu'en Canada, la condition du cautionnement au shérif doit être de livrer le Défendeur, ou de payer sa dette, ou de donner cautionnement (*special bail*), en aucun temps avant ou après jugement, conditions qui ne sont pas faciles à concilier. En Angleterre, ce qu'on appelle reconnaissance de *special bail* est bien différent de ce qu'on qualifie du

même nom ici ; la condition de cette reconnaissance est que le Défendeur paiera le jugement qui sera rendu contre lui, ou sera livré entre les mains de la justice ; ici, depuis la passation de la 5e Geo. IV, c. II, s. 1, la condition de l'obligation de la caution (*special bail*), a été considérablement changée, en donnant la province pour limites au Défendeur, et ne rendant ses cautions responsables qu'au cas qu'il en sorte. (1)

Il est donc clair qu'il résulte de ces différences dans nos statuts, que la reconnaissance de *special bail*, peut se donner en aucun temps avant ou après jugement, et que le cautionnement pris par le shérif qui limitait cette faculté au jour du rapport de l'action, savoir au 10 octobre 1846, est illégal et nul.

Le débiteur ayant pu par la loi donner un *cautionnement* (*special bail*), en aucun temps, et ses cautions ne devant être responsables que lorsqu'il sortirait de la province, la mort avant la reddition du jugement et avant que tel cautionnement (*special bail*) ait été donné, a dû avoir l'effet de libérer le Défendeur en cette cause, caution envers le shérif. (3 *R. de L.*, p. 297.)

PRIVILEGE.

BANC DE LA REINE, Québec, avril 1848.

RYLAND *vs.* GINGRAS.

Jugé : Qu'un carrossier, qui a eu la garde d'une voiture, a un droit de *rétention* sur icelle pour se faire payer de sa garde. (2)

Ryland, le Demandeur, avait confié au Défendeur Gingras un carrosse pour en prendre soin durant l'hiver, et le mettre à l'abri dans ses hangars. Dans le printemps, Gingras refusa de lui laisser avoir sa voiture, à moins qu'il ne lui payât les frais de garde et de *hangarage*: sur quoi, Ryland intenta une action en revendication, et fit saisir revendiquer la voiture. A cette action le Défendeur opposa son droit de rétention, prétendant que le Demandeur ne pouvait obtenir sa voiture, qu'en payant les frais de garde.

La majorité de la cour a maintenu les prétentions du Défendeur, sur le principe que celui qui contribue à la conservation ou l'amélioration d'une chose, a sur cette chose, un droit de *rétention*, suivant la loi du pays. A l'appui de cette opinion, l'on a cité le Rép. de Juris., v° privilège, et Pigeau, I vol., p. 683. Ces *autorités* vont à dire que celui qui a conservé la chose

(1) *Stewart* vs. *Hamel*, supra, p. 12.

(2) V. art. 1994 et 2001 C. C.

a sur icelle un droit de rétention. L'on a aussi assimilé cette garde à une espèce de contrat de louage, donnant lieu à un privilège analogue au droit de saisie-gagerie.

La minorité de la cour (Sir James Stuart), a soutenu que la garde d'une chose, comme d'une voiture, est essentiellement différente de la *conservation* d'une chose ; que la comparaison du droit de *rétention* avec le droit de saisie-gagerie est erronée, en ce que la saisie-gagerie ne dépossède pas le propriétaire, comme le fait le droit de rétention ; et que c'est à tort que l'on a voulu établir de l'analogie avec le contrat de louage du travail, qui est le cas présent, et le contrat de louage d'une chose. Le droit de rétention est un droit analogue au droit de *lien* du droit anglais, mais applicable dans le système français à un très petit nombre de cas. Pour établir qu'il n'est pas applicable au cas actuel, un grand nombre d'autorités ont été citées, dont nous donnons plus bas la liste.

JUGEMENT.

La cour, attendu que le Défendeur en cette cause avait par la loi, au temps de la saisie-revendication effectuée en la présente instance, un droit de rétention sur la voiture revendiquée, jusqu'au paiement de la somme de vingt-cinq schellings, cours actuel de cette province, valeur prouvée de la garde et soins nécessaires à la conservation de la dite voiture, depuis le mois d'avril mil huit cent quarante-deux, jusqu'au jour de la saisie de la dite voiture, et que le dit droit de rétention ne pouvait être détruit ou perdre son effet que par la preuve de l'aquittement, par voie légale, de la dette susdite de vingt-cinq schellings courant, ce en quoi le Demandeur a failli en la présente instance, la cour (le juge en chef étant d'une opinion contraire) déboute le Demandeur de sa présente action, met la dite saisie-revendication au néant.

Citations contre cette doctrine :

Voët., *ad Pand., de comp.*, n° 20 ; Poth., *Cout., d'Orl.*, tit. XX ; 1 Tropl., *Priv. et Hyp.*, n° 256 et seq ; 10 Wolowski, *Rev. de Lég.*, p. 430 ; 1 Tropl., *Louage*, n° 10 ; 2 Grenier p. 36, 37, 38 ; Zacch., p. 369. 370. (3 *R. de L.*, p. 300.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1807 TO 1822.
(3 *R. de L.*, p. 303 et 347.)

The court will not allow a trivial irregularity in the service of the copy of a plea to prevail, if it appears that the Plaintiff's attorney was aware of its contents. *Couillard* vs. *Eschambault*, 1818.

Copies of pleas filed must be served on the Plaintiff's attorney if not, the Plaintiff may move for leave to proceed *ex-parte*. *Sinclair* vs. *White*, 1816.

Possession for thirty years *au-delà de son titre* is a valid title. *Graves* vs. *Fisette*, 1812.

The declaration of a *tiers-saisi* when summoned to declare what he owes to the Defendant is conclusive, until it is contested and disproved. *Smith* vs. *Bourne and al.*, 1809.

The King's subjects by conquest in Canada must be summoned in the French language, and subjects by birth in the English language. *Hamilton* vs. *Hausseman*, 1810.

A Plaintiff resident without the province cannot sue *in formâ pauperis* in consequence of the statute 41st Geo III, ch. VII, sec., 2, which compels all Plaintiffs resident without the province (without distinction), to give security for costs. *Barry* vs. *Harris*, 1810. (1)

A motion to set side an attachment must state the cause of nullity. *Barlow* vs. *Richardson*, 1810. (2)

No attachment for debt can be issued before judgment without an affidavit, except in cases of *saisie-gagerie* of the *dernier équipeur*. *Tiffany* vs. *Derling*, 1810. (3)

The Defendant in a *reprise d'instance forcée* must be called into the cause by process ad respondendum. *Taché* vs. *Levasseur*, 1811. (4)

Service of process at an elected domicile is good, if it is stipulated in the contract on which the suit be founded that such service shall be valid. *Oviat* vs. *McNabb*, 1811. (5)

A return of service of process ad respondendum upon a grown person on the timber attached is no service and cannot be proceeded upon. *Mcdonald* vs. *McDonall*, 1811. (6)

An answer by a *tiers-saisi* which would be no answer to a *demande* by his creditor is no answer to the saisissant. *Brehaut* vs. *Loupret, and al.*, 1812. (7)

The husband of a married woman who as a *marchande publique*, sues out a process ad respondendum must be a party to the suit as joint Plaintiff with his wife. *Young* vs. *Feehan*, 1812.

A *saisie-gagerie* may be had on the lease of a farm. *Hamilton* vs. *Constantineau*, 1812.

(1) V. art. 31 C. P. C. et art. 29 C. C.

(2) V. art. 819 et 854 C. P. C.

(3) V. art. 834 C. P. C.

(4) V. art. 441 C. P. C.

(5) V. art. 85 C. C.

(6) V. art. 57 C. P. C,

(7) V. art. 627 C. P. C.

A *tiers-saisi* who refuses to deliver up articles seized in his possession is guilty of contempt. *Ferguson* vs. *Millar and Hooker*, 1813. (1)

The amount of a note payable to order cannot be attached in the hands of the drawer as *tiers-saisi*. *Thore* vs. *Hoyt and Trust*, 1813. (2)

The omission of the county or parish (in which the process ad respondendum has been served) in the sheriff's return, does not amount to a *nullité d'exploit*. *Lambert* vs. *Roberge*. 1813, (3)

The rule of practice which requires the Plaintiff to indorse on a *capias ad respondendum* the sum for which bail is to be taken is only directory to the sheriff, and if it be not obeyed the omission does not operate a *nullité d'exploit*. *Fitzgerald* vs. *Ellis*, 1813. (4)

In every case of *saisie-arrêt* the Defendant must be summoned. If the Defendant in an action against him and a *tiers-saisi* is not summoned, no procedings can be had against the *tiers-saisi*, not even if the *tiers-saisi* neglects to appear. *Prior* vs. *Delamar and Heath*, *tiers-saisi*. 1816. (5)

Return of service at the domicile of the Defendant, without saying that the officer spoke to any person, is no service in a default cause. *Clouet* vs. *Bragg*, 1818. (6)

There must be a full and complete distance of five leagues to give an additional day of delay in the case of service of process ad respondendum. *Ex. gr.*: there are five complete distances of five leagues in twenty-nine leagues and no more. *Poulin* vs. *Plante*, 1819. (7)

Service on a growing person is no service, a growing person may be a child of an hour's age, there is no certainty in the description. *Perrault* vs. *Binet*, 1820.

The court refused to name a curator to an absent person to effect (as it was alleged) due service of a writ of summons in an action to be instituted against the absentee, as it appeared that a curator to the property of the absentee had already been appointed. *Bowen* vs. *Molson*, 1820. (8)

(1) V. art. 2273 C. C.

(2) V. art. 565 et 612 C. P. C.

(3) V. art. 78 C. P. C.

(4) V. art. 803 C. P. C.

(5) V. art. 614 et 615 C. P. C.

(6) V. art. 57 et 78 C. P. C.

(7) V. art. 75 C. P. C.

(8) V. art. 87 C. C.

An affidavit to hold to bail though bad in part, may be efficient for the remainder. *Patterson and al.* vs. *Bourn*, 1809. (1)

Affidavit of belief that the Plaintiff resides without the province is not sufficient to obtain security for costs. *Willey and al.* vs. *Mure and al.*, 1809.

A Defendant cannot be arrested for the amount of a penalty incurred for an offence against a penal statute. *Graham* vs. *Whitty*, 1818.

An affidavit to hold to bail cannot be contradicted by counter affidavits. *Lawrence* vs. *Hinckley*, 1810.

Bail for preliquidated damages may be had, but not for a penalty. *Patterson and al.* vs. *Farran*, 1811.

If the Plaintiff swears he believes the Defendant is about to leave the province from his own knowledge, he must state the cause of his belief, because this is the best criterion for the exercise of the judge's discretion. If he founds his belief on the information of others, he must swear "that he is credibly informed, hath just reason to believe, and in his conscience doth verily and sincerely believe, that the Defendant is immediately about to leave the province. An affidavit to hold to bail made by the Plaintiff's wife is sufficient. *Chrétien* vs. *McLane*, 1811.

If a surrender by bail is not such that an action lies upon it against the sheriff for an escape the bail remain liable on the bail bond. *Harvey* vs. *Dennie and al.*

An affidavit to hold to bail must be positive that the debt is due, the words: "as appears by the Plaintiff's books" or "as the Plaintiff believes," is not sufficient. *Hodgson* vs. *Oliva*, 1821.

If in an affidavit to hold to bail on a *capias ad respondendum* the cause of action is not expressed, or is so expressed that it shows a cause of action different from that which is set forth in the declaration, the court will discharge the Defendant. *Miville* vs. *Miville*, 1819.

The appearance of a Defendant without pleading a defect in the service of the summons is a waiver of the irregularity. *Belanger* vs. *Perrault*, 1817.

A bill of particulars is in the nature of the *articulation de faits*, but it is also a confession. Therefore although it may be amended as to a mere error, it cannot be amended in an essential matter of substance. *Reiffenstein* vs. *Robinson*, 1821.

If it appears at the *enquête*, in evidence, that the Plaintiff has a copartner who is not a party to the suit, the court will dismiss the action *quant à présent*. *Roger* vs. *Chapman*, 1817.

(1) V. art. 798 C. P. C.

In this case the Plaintiff declared upon a donation of a certain day and at the *enquête* proved another of a different date; before the cause was heard, he had moved to amend his declaration by inserting the true date of his donation, the Defendant consented to this amendment, and the Plaintiff then set down the cause for final hearing but without any ulterior proceedings, and when the cause came on, contended that the law would permit him to use an *enquête* taken in a prior suit upon the same cause of action and that this was a similar case, *sed per Curiam*: when a cause has been out of court by a *péremption d'instance*, if an *enquête* has been taken, it is allowed to subsist and may be used in a second action founded upon the same grounds of action and this appears to be reasonable, but we are not aware of any authorities which would justify the reception of an *enquête* in a subsequent cause under other circumstances. *Leclerc* vs. *Roy*, 1818.

The *Code civil*, titre XXII art. 4, requires *(à peine de nullité)* according to Rodier, p. 435, that the examination of a witness should state his name, surname, age, addition and residence, that he was sworn and whether he is or is not a servant or relation or of kin to either of the parties, and if he is, in what degree; but it does not require that it should state wether he is or is not interested in the event of the suit. To omit therefore to say that he is not interested, does not vitiate his examination. *Larrivé* vs. *Bruneau*, 1821.

No papers can be filed or produced in evidence after the *enquête* is closed. If a party means therefore to interrogate his opponent on receipts or other papers he must file them before he moves for leave to *examine on faits et articles*. *Ryan* vs. *Chaffers*, 1821.

Exhibits offered at the *enquête* before a jury, are by law referred to their consideration and not to the consideration of the court, and upon writ of error are not to be sent up to the Court of Appeals. *Flower et al.* vs. *Dunn*, 1811.

Exhibits produced at the *enquête* or filed before, may be detained and impounded if there be cause to doubt their authenticity and justice requires it. *Allen* vs. *Harris*, 1811.

A party interrogated on *faits et articles* cannot call upon the court to decide upon the pertinency of the questions which are proposed to him, if he has not refused to answer those which he deems objectionable. *Leight* vs. *Guay*, 1809.

The motion for *faits et articles* must be made before the *enquête* is closed. *Vallerand* vs. *Hart*, 1810. (1)

When a party interrogated on *faits et articles* confesses the fact charged and states a distinct fact in *avoidance* of the fact which he confesses, the former is evidence against and the latter is not evidence for him, but if the fact charged is by the party stated in his answer to be other than that which is alledged, as when the Plaintiff asks whether he the Defendant did not on a certain day receive from him one hundred pounds, as a loan, and the Defendant answers that on that day he did receive one hundred pounds which the Plaintiff then and there gave him, the answer manifestly must be taken *in toto* as it is given, and cannot be divided, because nothing of the fact charged, viz.: the loan of £100, is admitted, and consequently his answer affords no evidence against him. *Hooper* vs. *Konig*, 1813. (2)

When a party interrogated admits a fact and states another fact in avoidance of the fact admitted, this admission is evidence against him, but what he states in avoidance of that fact is not evidence for him. *Stanfield* vs. *Musse*, 1813.

A party cannot be examined *de novo* upon new interrogatories on *faits et articles* which relate to the same facts on which he has before been interrogated. *Heaviside* vs. *Mann*, 1817.

The Defendant on *faits et articles* had answered thus: "The note is in my hand writing, but it was in part an usurious contract for compound interest," the court held the signature to the note proved, but would not receive the Defendant's declaration of usury as evidence, the question was barely: "Did you sign the note?" *Hart* vs. *Barlowe*, 1817.

The party interrogated who is requested to answer to the question: "Is the signature to this note of your writing?" may admit or deny the signature, but if he admits he cannot add that he has since paid it, for that is a fact separate and distinct from the question propounded *Rochette* vs. *Laberge*, 1817.

A note is declared upon which is of one date, and a note of another date is annexed to *faits et articles* which a Defendant does not answer. This refusal to answer cannot be received as an implied admission of the note

(1) V. art. 221 C. P. C.

(2) V. art. 1243 C. C.

declared on, nor can the Plaintiff's motion pro confesso be allowed. *Manuel* vs. *Frobisher*, 1818.

An admission upon *faits et articles* that the Defendent was indebted to the Plaintiff, not for money lent as demanded, but for a balance due for land sold by a notarial act was held to be a *commencement de preuve par écrit*, and to admit the Plaintiff to prove that the acte had been settled and receipted and the balance lent to the Defendant. *Blais* vs. *Moreau*, 1818.

A certificate of service of *faits et articles* must state that the interrogatories and the order to appear and answer were both served. *Pozer* vs. *Muckle*, 1819. (1)

Faits et articles must be served at the real and actual domicile of the interrogate, and the rule to appear and answer must be served at the same time and place. A motion pro confesso cannot otherwise be allowed. *Buteau* vs. *Duchêne*, 1821.

A party cannot be examined on *faits et articles* before issue joined, except in cases of necessity, as where the interrogate is about to leave the province. *Quebec Bank* vs. *Baby*, 1821. (2)

After final hearing the *serment décisoire* cannot be allowed. The cause has then been finally referred *ad aliud examen*. *Burns* vs. *Giroux*, 1817. (3)

If a witness eats and drinks at the expense of the party by whom he is summoned. It is not an objection to his competency but to his credit. *Bacon* vs. *Caron*, 1817.

If an award is not sufficiently explained so as to enable the court to give judgment upon it, the court will refer it back to the arbitrators for further explanation. *Duff* vs. *Hunter* and *vice versâ*, 1818. (4)

If one of the parties die pending an enquiry by experts, their proceedings must be staid until there is a *reprise d'instance*. *Taché* vs. *Levasseur*, 1810.

A report of experts cannot be amended by the motion of either party, but either may move for a new visit by the same experts, or for new experts and a new report. *Dumontier* vs. *Couture*, 1812.

It is not necessary that the parties should be present when the oath is administered to experts. *Paquet* vs. *Demers*, 1814.

(1) V. art. 223 C. P. C.

(2) V. art. 221 C. P. C.

(3) V. art. 443 C. P. C.

(4) V. art. 337 et 342 C. P. C.

An attachment may be issued against experts for contemptuous language. *Morin* vs. *St. Pierre*, 1817.

If experts are by a judgment ordered to visit works in the presence of the parties, and yet make their visit without the parties, their report must be set aside. *L'Abbé* vs. *Ritchie*, 1818.

In an action of trespass for entering the Plaintiff's house, and seizing and carrying away papers, a jury may be had, *Sutherland* vs. *Heathcote*, 1818. (1)

A motion for a jury cannot be made until issue has been joined. *Wilson* vs. *Trinder*, 1818.

Wherever goods are committed to one for a qualified purpose, the disposal of them for other purposes is a *tortious conversion*, therefore, in this case, which was an action *in factum* for the conversion of the Plaintiff's property to the Defendant's use, it was held that a jury might be had; and it was also held that a challenge to the panel must be decided by three triers, as in England. *Adams* vs. *Henderson*, 1819.

In all issues which relate to the sale of merchandize between merchant and merchant a jury may be had, even in an action of revendication. *Wood and al.* vs. *Casgrain*, 1821.

An action *d'injures* lies for a malicious arrest of the person, and though the court may, in any case, grant a new trial for excessive damages they will not exercise the right unless the *quantum* awarded is such as indicated passion or partiality in the jury.

When conflicting evidence has been offered and the circumstances of the case have been fully and fairly laid before the jury by both parties, a new trial is not allowed. *Wood* vs. *Deschêne and McCallum*, 1821.

ACTION POSSESSOIRE.—REINTEGRANDE.

BANC DE LA REINE, Québec, 1848.

SAMSON *vs.* BOLDUC.

Jugé : Que pour intenter l'action en réintégrande, le Demandeur doit avoir eu la possession de l'an et jour, surtout si sa possession résulte d'une voie de fait. (2)

Dans cette cause, le Demandeur avait eu la possession de l'immeuble en contestation entre les parties pendant quatre années, et l'avait abandonné pour aller demeurer à une assez

(1) V. art. 348 C. P. C.

(2) V. art. 947 C. P. C.

grande distance, au lieu appelé le Lac, où il est resté environ trois ans. Peu de temps après son départ, le Défendeur avait pris possession de l'immeuble en litige, en vertu d'un acte de vente qui lui en avait été consenti par un tiers, et était demeuré en possession pendant environ trois ans. Pendant une absence momentanée du Défendeur, le Demandeur avait repris possession de l'immeuble, et y était depuis environ quinze jours, lorsque le Défendeur revenu l'en avait dépossédé de nouveau, en l'en expulsant et fesant enlever ses effets. De cette dernière prise de possession par le Défendeur, le Demandeur fesait la base de son action en réintégrande.

La seule question à juger entre les parties était de savoir si le Demandeur n'ayant pas eu la possession de l'an et jour immédiatement avant le trouble par lui souffert, avait le droit de porter l'action en réintégrande.

M. J. T. Taschereau, pour le Demandeur, soutint que dans l'action en réintégrande la possession annale n'était pas requise, et que l'on ne considérait que le fait, et non le mérite et la qualité de la possession, et cita à l'appui de cette doctrine : Anc. Dén., verbo *complainte*, n° 14 ; Poth., *T. de la poss.*, n° 123 ; Pigeau, vol. II, p. 9 et 132 ; Raveau, *Pratic. civ.*, p. 71 ; Lange, *Nov. pratic.*, vol. I., p. 268 ; Duranton, vol. IV, n° 246, p. 190 ; Dalloz, vol. I, verbo *action poss.*, n° 52 ; Rogron, *Cod. proc. civ.*, n° 23.

M. F. Lemieux, pour le Défendeur, à l'appui de la doctrine contraire, cita Toullier, vol. II, n°s 123, 125, 126, 127, 128, 130 ; Poth., *T. de la poss.*, n° 55, 67 ; Guyot, R., verbo *voie de fait*, verbo *réintégrande ;* Troplong, *T. de la prescription, etc., etc.*

PER CURIAM : Il n'y a pas de doute que la question de savoir si la possession de l'an et jour est requise pour pouvoir intenter l'action en réintégrande, ne soit une question controversée ; il semble toutefois que les auteurs les plus estimés et les arrêts les plus nombreux se sont prononcés pour la possession annale. Mais il y a une distinction importante à faire dans cette matière, et reconnue des auteurs, c'est le trouble causé par un possesseur de l'an et jour, évincé par voie de fait, usurpation et chaudestinité : les démarches qu'il fait pour recouvrer sa possession contre l'usurpation doivent être jugées d'après la qualité de la possession des deux parties. Dans le cas actuel, le Défendeur, lui-même en possession pendant trois ans, qui rentre en expulsant sans violence le Demandeur, qui en son absence s'est clandestinement emparé de sa propriété, n'est pas un malfaiteur, un usurpateur, qui sans droit apparent ou prétention, commet une voie de fait. Voir Guyot, R., verbo *voie de fait*, et M. Troplong, *T. de la prescription (possession annale)*, lequel a traité la question à fonds. (3 *R. de L.*, p. 361.)

PROCEDURE.

BANC DE LA REINE, Québec, 1847.

FORTIER *vs.* MERCIER.

Jugé : Que l'accusation de parjure ne donne pas lieu de suspendre les procédures dans la cause où le parjure a été commis.

Le Demandeur, ayant besoin d'un commencement de preuve par écrit, avait interrogé le Défendeur sur faits et articles. Ce dernier ayant nié tous les faits que le Demandeur voulait lui faire admettre, fut poursuivi criminellement pour parjure; et le grand jury avait trouvé bien fondé l'acte d'accusation.

En conséquence, le procureur du Demandeur s'adressa à la Cour du Banc de Reine, siégeant pour les matières civiles, pour obtenir de suspendre toutes les procédures en cette cause, jusqu'à ce que le procès criminel eût été jugé. Cette application est rejetée. (3 *R. de L.*, p. 363.)

TUTORSHIP.

KING'S BENCH, Quebec, 1819.

DARVAULT *vs.* FOURNIER,

Held : That a tutor must be superseded in the manner directed by the statute 41 Geo. III, ch. VII, sec. 18, but an appeal is the proper remedy, if the appointment of the tutor has not been regularly made. The action *en destitution* lies for subsequent *misconduct* in the tutor. (1)

PER CURIAM : The appointment of a tutor, if it is not regularly made, may be set aside, and that must be done upon a *requête* filed by the next of kin according to the Provincial Statute, 41 Geo. III, ch. VII, sec. 18. (2) The court will not maintain an action *en destitution de tutelle,* if the case is so circumstanced as to allow an appeal to the court for irregularity or error in chambers. The action *en destitution* is the proper remedy

(1) V. art. 1339 et 1340 C. P. C., et art. 286, 287, et 288 C. C.

(2) Cette section est en ces termes :

" Dans tous les cas d'élection et nomination de tuteur ou tutrice, curateur ou curatrice, soit à la personne ou aux biens ou *ad hoc*, homologuée devant un ou plusieurs des juges des cours civiles de cette province, hors des cours, il sera loisible aux dites cours, dans les termes supérieurs seulement, sur requête des plus proches parents, afin de mettre à côté et annuler telles susdites élection et nomination, et après connaissance de cause, le dit tuteur ou tutrice, curateur ou curatrice, ayant été entendu, de mettre à côté et annuler tels appointement et nomination pour les causes prononcées par la loi, et d'ordonner qu'il sera procédé à une nouvelle élection, en la manière et forme ordinaire."

for misconduct in the tutor after his appointment. (1) (3 *R. de L.*, p. 365.)

CROWN.—COSTS.

PRIVY COUNCIL, 5th January, 1835.

On appeal from the Province of Lower Canada.

Between KENELM OCONNOR CHANDLER and JOSEPH LOZEAU (in his quality of tutor to JOSEPHTE EMÉLIE and MARIE LOUISE LOZEAU, minor children of the late JEAN BAPTISTE LOZEAU, and MARIE ANGÈLE TRIGANNE LA FLÈCHE his wife), Defendants en garantie in the court below, Appellants, and the ATTORNEY-GENERAL, pro Rege, Plaintiff, and JEAN BAPTISTE GAURON dit GRANBOIS, Defendant and Plaintiff en garantie in the court below, Respondents.

Held: That acts of enjoyment can only be made used of to explain the terms of a grant, supposing them to be ambiguous.
The crown does not receive nor pay costs.

Mr. BARON PARKE: Their Lordships think it unnecessary to trouble the attorney general on the part of the Respondents; they are clearly of opinion that the judgment of the court below ought to be affirmed with respect to the claim by the Appellants. It is quite clear in the first place that the plea of prescription has not been distinctly made in the court below, and in the next place supposing it had, there is no evidence of distinct, clear and unequivocal enjoyment for 10 years by virtue of any *juste titre*, the only claim by *juste titre*, is by Gauron who by virtue of the grant of 1805 took the piece of land in question, but there is no proof that Gauron was clearly and unequivocally in possession of that land as required by law, and therefore that ground of defence must fail.

The only question in the case appears to their Lordships to be the construction of the grant of 1680, by the king of France to Monsieur Cressé. The alleged acts of enjoyment can only be made use of to explain the terms of that grant supposing them to be ambiguous. It is unnecessary for the court to determine whether or not the whole Island of de la Fourche or à la Fourche, for it is called by both names, passes by that grant. The only question in the case is whether the piece of land which is sought to be recovered, and which consists of three acres in front and 64 acres in depth and lies

(1) L. C. Den., vol. V, p. 716, curatelle, sec. 7, no 5; Bourjon 1st. 69, sec. 6, art. 1; Ed. et Ordce, 2, 202; Prov. Stat, 41 Geo. III, ch. VII. sec. 18; Pigeau, 2d., p. 307.

in that portion of land designated in the plan by the name of la côte St-Pierre, passes to Mr. Cressé by that grant.

In order to determine this, we must look at the language of the grant itself, it is founded on the petition of the grantee, who prays that the crown would be pleased to grant to him in title of *fief* and *seigneurie*, the, Island de la Fourche situate in the river Cressé, with the islands and islets which lie in the above river, to the end of the said island, with three leagues of augmentation in the depth of the lands which are at the end of the whole width of the said seigniory; and upon that petition the crown grants the said island, calling it the Isle à la Fourche, and three leagues of augmentation in the depth of the lands which are at the end of all the width of the said seigniory. This grant must be construed with reference to the prior grant of 1672, by which an irregular parallelogram being two leagues in front towards the river St. Laurent and the lake St. Pierre, and two leagues in depth towards the south was granted to the sieur de l'Aubin and constituted the seigniory of Nicolet, and the augmentation prayed for and granted in 1680, is clearly an augmentation to that seigniory.

It is to be observed that a small island which lies in the mouth of the river Nicolet, and is uncoloured upon the Appellant's plan, was not comprised in the former grant of 1675, and looking at the two grants and comparing them with the map only, without adverting to any of the parol evidence in the case, I should have been much disposed to think that the Isle à la Fourche, or de la Fourche, meant to be granted by the crown, was that small island lying in the fork of the river, and if that were so, there is no obscurity or difficulty in construing the grant of 1680, which would comprise only an additional parallelogram, to the south of the former grant, of three acres in depth and two acres in width.

But, adverting to the evidence in the court below and to the admissions of the parties in the course of the cause, it seems to be clear that the Isle à la Fourche, or de la Fourche, is not that island, but a peninsula lying to the south of another fork of the river Nicolet, and extending as far as the point where the two branches of that river approach near to each other, and the whole or a part of that island or peninsula was meant to be comprised in the grant of 1680.

The court below have decided that so much only of that island was intended to pass as was comprised in the space of three leagues by two immediately to the south of the land granted in 1672, and that the rest of that island or peninsula did not pass at all. It is not necessary for us to say whether the court were right or wrong in that respect. We have only

to decide whether or no the portion of land in the possession of Gauron, at the time the information was filed, lying in that district called la côte. St. Pierre, was comprised withing this grant.

Now I have no doubt myself, and the rest of their Lordships agree with me in opinion, that this portion of land is not comprised within the language of the grant of 1680. Besides the Isle à la Fourche no land is granted except that which lies within the space of three leagues in depth immediately to the south of and in addition to the former grant, and the instrument operates as a grant of a new parallelogram three leagues by two in width, comprising a part of the Isle à la Fourche, and possibly it may also comprise the residue of that island out of these limits. But that is a question which we need not upon the present occasion, decide, and upon that their Lordships give no opinion.

It is perfectly clear to them that an augmentation of six square leagues in the immediate neighbourhood of the former grant, to be taken wherever it could without interfering with any other then existing grant of the crown, which is the construction contended for by the Defendants, was never in the contemplation of the parties to this grant, and though there may be some ambiguity in the terms of the instrument as it relates to the Isle à la Fourche, and it may be doubtful whether the whole or only part of that island was intended to pass, there appears to be no ambiguity with respect to that which relates to the piece of land in question, that at all events was clearly not intended to be included in the grant.

But supposing there was an ambiguity, and that usage and enjoyment were properly admissible as evidence in order to explain the ambiguous terms of the grant, their Lordships are of opinion, that the alleged usage and enjoyment in this case is by no means sufficiently clear to enable them to put a construction upon the words different from that which they *primâ facie* import.

The usage and enjoyment insisted upon consists in the act of the crown's surveyor, and also in the alleged grants by the lord of the seigniory of Nicolet, and of enjoyment under them of pieces of land situated in the côte St-Pierre, out of the limits of the additional parallelogram above mentioned.

The first of these was in the year 1802 when the crown's surveyor at the request of the lord of the seigniory of Nicolet marked out the lines of boundary of the augmentation of the seigniory, and comprised within them the piece of land in question. Now this is an act which took place not less than 122 years after the grant itself and it is somewhat singular to offer such evidence, as evidence of enjoyment expla-

natory of the terms of a grant, it is clear that at that time there were no boundaries marked out in that direction as the limits of the new grant: it must have been entirely unoccupied. The only effect their Lordships can give to the act of the crown's surveyor, is to consider it as a declaration of his opinion as to the meaning of the grant, but the court below, and their Lordships on appeal, are the proper persons to construe the grant, and not the crown's surveyor.

The acts of alleged ownership under the grant from M. Cressé, subsequent to that time, in the years 1802-3, and subsequently, are very few and the proof is of a very unsatisfactory nature. There is evidence of the recovery of a small rent reserved upon one of the grants, there is evidence also of payments of small rents upon some of the other grants, but the grantees themselves say that they only paid them sometimes, and sometimes they did not because they were doubtful whether M. Cressé or the crown were entitled to the land, and Raphaël Hébert upon whose enjoyment some reliance has been placed, distinctly says that he would have nothing further to do with the land, because he did not think that M. Cressé was entitled to it.

Their Lordships are of opinion that these alleged acts of usage and enjoyment, on the part of the Defendants, are very slight and unsatisfactory. On the other hand there is much stronger evidence against the Defendants themselves in the terms of the conveyances to them of the undivided portions of the seigniory. In the conveyance by the sheriff under the execution against Baby, the former owner of the seigniory, to M. Chandler one of the Defendants, the seigniory is described as "consisting of two leagues in front by five "leagues in depth, entering about four leagues within the Isle "à la Fourche, bounded in front by lake St. Peter and the river "St. Lawrence, and in the rear by a part of the said Isle à la "Fourche, and part by the township of Aston and other crown "lands, joining on the south west side to the seigniory of la "Baie St. Antoine and *fief* Courval, and on the north east side "to the *fief* Roquetaillade and also to the said township of "Aston." This description comprises the parallelogram of three leagues by two, immediately to the south of that formerly granted, and no more, and it appears by another grant, n° 42, that that land which is called côte St-Pierre was considered as being in the augmentation of the township of Aston prior to that time, for the land granted to Douglass by the instrument n° 42 is said to have been occupied by him in 1819, and is described as situate in the augmentation of the said township. The description therefore by which Chandler took his share of the seigniory does not include the land in ques-

tion, nor, as it appears, any part of that which is called the côte St. Pierre.

Again in the instrument by which the other part of the seigniory was conveyed by Lozeau, nº 70 in the appendix, the seigniory is described as containing in the whole about two leagues in front by about five leagues in depth, such as the *fiefs* were then possessed, or ought to be possessed, according to the titles of the vendor. This conveyance also appears to comprise the second parallelogram above described.

For these reasons their Lordships are of opinion that the land in question was not comprised in the grant of 1680, and therefore that the judgment of the court below was in that respect correct, as had been before said, their Lordships have no occasion to give any opinion, whether or not it was correct in excluding the part of the Isle à la Fouche lying beyond the limits of that parallelogram.

The judgment of the court below must therefore be affirmed and with costs.

DOCTOR LUSHINGTON: It is not usual to give costs where the crown is concerned.

MR. BARON PARKE: Yes, that observation is right, the crown will not claim costs, and therefore the judgment must be affirmed without costs.

I forgot to notice the argument that the sale by the sheriff was equal to a sale under a decree, and bound all other persons who did not claim the land comprised, and that argument cannot have effect in this case, for the deed of sale under the execution against Baby did not purport to convey any land not comprised within the additional parallelogram, and therefore did not preclude the crown, or any others, from claiming land out of those limits. (3 *R. de L.*, p. 371.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1807 to 1822.

(3 *R. de L.*, p. 390.)

A judgment obtained against a person interdicted by reason of insanity, his curator not being a party to the suit, is null *de plein droit*. *Sproat* vs. *Chandler*, 1818.

The year given to absentees by the ordinances for the revision of judgment against them, commences with the execution for " he has no notice before." *McKutcheon* vs. *Price and Price, Oppt.*, 1820. (1)

(1) V. art. 483 C. P. C.

No costs can be asked, for an *attorney's letter* before the commencement of an action, it is a voluntary *courtesy* and not a necessary proceeding. *Bowen* vs. *Lee*, 1812.

A Plaintiff may in some cases recover the costs of the superior term, though his judgment is for £5 only. *Godbout* vs. *Giroux*, 1816. (1)

In an action *en bornage* the Defendant pleaded 30 years prescription and filed an incidental demande *en bornage*, on the same ground, viz., of title by prescription to which the incidental Defendant took no exception, the incidental demand was dismissed as an unnecessary pleading, each party paying their own costs. *Dussault* vs. *Stuart* et *vice versâ*, 1816

On a motion to amend a declaration on payment of costs, the court (if it is allowed) will stay all proceedings, upon motion to that effect until the costs are paid. *Miville* vs. *Caron*, 1817.

Non-payment of costs in a former action is not the subject of an *exception péremptoire*. The party may move to stay proceedings, or to take out his execution or sue, by a new action in another court if necessary. *Robichaud* vs. *Fraser*, 1817.

An attorney prosecuting his own action for costs due in a former cause cannot have judgment for costs, he is entitled to the amount of his disbursements and no more. *Vallières* vs. *Duhamel & al.*, 1819.

In a default action, the depositions did not state whether the witnesses were, or were not, of kin to the parties, the court set them aside and condemned the attorney for the Plaintiff, for his omission, to pay the costs of the *enquête*. *Stack* vs. *King*, 1821.

EFFETS PERISSABLES.—VENTE.

BANC DE LA REINE, Québec, 1848.

WURTELE *vs.* VERRAULT, Défendeur, et BROOKE et WILSON, Intervenants.

Jugé : Que pendant la durée d'une contestation relative à la propriété d'effets mobiliers d'une nature périssable, le shérif peut être autorisé à les faire vendre.

Les Demandeurs, en leur qualité de syndics à la banqueroute de William Henry, avaient saisi et revendiqué entre les mains

(1) V. art. 478 C. P. C.

du Défendeur Verrault la quantité de 25,000 billots, comme leur appartenant en leur dite qualité: Brooke et Wilson, marchands associés, de Liverpool, intervinrent en cette cause, et réclamèrent la propriété de ces billots, en vertu d'une vente qu'ils alléguaient leur avoir été consentie par Henry, quelque temps avant sa banqueroute.

Les Demandeurs attaquèrent cette vente comme frauduleuse, et une contestation qui devait nécessairement se prolonger s'engagea entre les parties. Pendant la litispendence, les Demandeurs présentèrent requête à la cour alléguant que le bois saisi était d'une nature périssable, se détériorait de jour en jour, et qu'il était urgent d'en disposer. Ces allégués étaient appuyés de plusieurs affidavits de gens experts. La requête concluait à ce que le shériff fut autorisé à faire vendre le bois, et à en retenir le produit entre ses mains pendant la durée de la contestation. Les Intervenants se contentèrent de s'opposer à cette demande.

L'opinion de M. Pigeau, vol. I, p. 114, 115, 116, fut citée à l'appui de cette demande, ainsi qu'un précédent analogue, Q. B. R., *Dorion* vs. *Farlin*, 1838.

Les conclusions de la requête furent accordées par MM. Panet et Aylwin, contre sir James Stuart, qui était d'avis que les Demandeurs auraient dû demander que le bois leur fût délivré à eux-mêmes, en par eux donnant un cautionnement d'en payer la valeur, s'ils faillissaient dans leur action. (3 *R. de L.*, p. 394.)

PROCEDURE.

QUEEN'S BENCH, Quebec, 1810.

PAGÉ *vs.* CARPENTIER.

Held: That, if it be pleaded, by exception, that there are other heirs such plea must name them, indicate their place of residence and state them to be alive.

PER CURIAM: If a simple contract creditor sue an heir for the whole of a debt due by his ancestor, *primâ facie*, the action is rightly brought. If there be other heirs, this is a fact of which the Defendant and not the Plaintiff is connusant, and the Defendant therefore must necessarily plead by exception that there are other heirs, he must also name them, aver them to be alive and point out their place of residence, for he must show that they are within the jurisdiction of the court: if they are beyond the authority of the court, it is not in the power of either party, nor even of the court, to make them parties to the suit. In cases similar to this it is the duty

of the heir who is sued to call his co-heirs into the suit: 4 Cochin, p. 316. Pothier, *Cout. d'Orléans*, p. 509, n° 80; *Langlois* vs. *Dénéchaud*, executor, B. R. Q., 1813; Pothier, *Traité de la propriété*, n° 298; L. C. Denizart, verbo *garantie*, sec. 5, n° 2. (3 *R. de L.*, p. 395.)

PROCEDURE.

COURT OF KING'S BENCH, Montreal, January, 1827.

Present: Hon. MR. JUSTICE PIKE.

ANTOINE HAMEL *vs.* DAVID JOSEPH.

Held: That the writ of summons must be in the language of the Defendant.

This was an action brought by the Plaintiff, an inhabitant of the parish of Berthier, against the Defendant, a merchant of the same place. The Defendant pleaded, as an exception *à la forme*, that the writ of summons, under the 25th Geo. III, ch. II, s. 36, should have been written in the English language, being the language of the Defendant; that therefore he was not bound to answer, and prayed that the action might be dismissed. PER CUR.: Action dismissed with costs. (3 *R. de L.*, p. 400.)

JURISDICTION.

COURT OF APPEALS, 29th July, 1843.

DELERY (Plaintiff in the court below), Appellant, and BERNARD LEMIEUX (Defendant in the court below), Respondent.

Held: That the Court of King's Bench had jurisdiction in hypothecary actions under £10 sterling, notwithstanding the passing of 4th and 5th Vic., ch. xx. (1)

The Appellant, usufructuary of the seigniory of New-Longueuil, had sued, hypothecarily in the King's Bench, superior term, the Respondent as proprietor and possessor (*détenteur actuel*), of a lot known as n° 63, in that seigniory, for the sum of ten pounds eleven shillings and four pence, balance of arrears of *cens et rentes* and *lods et ventes* due on that lot by the vendor of the said Respondent. The object of the Appellant, in instituting an appeal respecting so small a sum, was to obtain the judgment of the Court of Appeals on a question which divi-

(1) V. art. 1053 et 1054 C. P. C.

ded the judges of the Court of King's Bench for the district of Montreal. The chief justice of the court below (Vallières), and Mr. Justice Rolland were of opinion that the Court of King's Bench continued to have jurisdiction in all hypothecary actions; Mr. Justice Gale and Mr. Justice Day were of opinion that the provincial ordinance 4th and 5th, Vict., ch. XX, had deprived the Court of King's Bench of jurisdiction *in all actions*, whether hypothecary or not, for sums *under twenty pounds sterling*.

In consequence of this difference of opinion, a great number of actions had for a length of time remained undetermined; and the judges, with a view of affording public relief, had been pleased to mention, that if the parties in any cause would join in a request to that effect, one of the four judges would retire, and a judgment would be rendered by the remaining three, for the purpose of obtaining the opinion of the higher tribunal.

In consequence this cause had been heard in the absence of Mr. Justice Rolland; and Mr. Justice Gale and Mr. Justice Day (the Chief Justice dissenting), rendered judgment, declared that the action should have been brought in the district court, that the Court of King's Bench had no jurisdiction, and therefore dismissed the action.

The grounds upon which the Appellant contended that the judgment of the court below ought to be reversed were:

1stly. That the powers of the Court of King's Bench respecting hypothecary actions under ten pounds sterling, were exactly the same then, as they were before the passing of the district court act. (1)

2ndly. That the district courts, even if they had power to take cognizance of hypothecary actions, which was by no means admitted, could not, in actions for arrears of *rente foncière*, or in hypothecary actions, under ten pounds sterling, afford the Plaintiff any remedy whatever; and in order to prevent a failure of justice, the superior courts ought to exercise jurisdiction in these actiona.

3rdly. That the Plaintiff had a right to bring his action in the Court of King's Bench, because the Defendant might, under the statute, by an exception, have caused the action to be removed to that court, it being a rule of law, that wherever a Defendant has a right of evocation, the Plaintiff can go directly to the tribunal to which he may be ultimately taken by the Defendant.

(1) This act is no more in force; but it is likely that a similar question might arise, viz: whether, under the 7 Vict., ch. XVI, the superior court, Q. B. has not a concurrent jurisdiction in such cases with the inferior court, Q. B.; though the latter has undoubtedly such jurisdiction.

4thly. That the words of the statute were not sufficiently explicit to oust the superior tribunals of their jurisdiction, even had such been the intention of the Legislature, which could not be supposed.

The pretention of the Defendant was that the district court had *exclusive jurisdiction in all actions for sums under twenty pounds sterling,* whether hypothecary or not.

JUDGMENT.

The judgment of K. B., Montreal, is reversed in favor of the Appellant, *en déclaration d'hypothèque,* &c., according to his conclusions, with costs in both courts. (3 *R. de L.*, p. 402.)

SAISIE-ARRET.—ORDONNANCES.

PRIVY COUNCIL.

On appeal from the Court of Appeals for the Province of Lower Canada.

Present: Lord BROUGHAM, the Vice-Chancellor WIGRAM, the Right Hon. Dr. LUSHINGRON, and the Right Hon. T. PEMBERTON LEIGH.

JAMES HUTCHINSON, Appellant, and ROBERT GILLESPIE and others, Respondents.

The firm of S. & W. H. in Lower Canada, being indebted to J. W., transferred 75 promissory notes to a factor, on his account. At the time of the transfer S. & W. H. were *en déconfiture.* A *saisie-arrêt* having subsequently issued by other of the creditors of S. & W. H, the 75 notes in the hands of the factor were attached. *Held* by the judicial committee that the transfer having taken place before the execution of the *saisie-arrêt,* was valid by the French law in force in Lower Canada.

A commission for examination of witnesses in Canada, to prove such *déconfiture,* in the circumstances refused

Semble. By the old French law, prevailing in Lower Canada, all *ordonnances* not registered, are void.

This was an application for the reception of certain affidavits touching the validity of a claim, in an appeal referred by the judicial committee under the provision of the 3rd & 4th Will. IV., ch. XLI, s. 17, made subsequent to and pending such reference : or for an order, in the nature of a commission, to examine witness, for the examination of the parties so deposing on affidavit by the Court of Queen's Bench in the district of Montreal, according to the practice of that court, pursuant to the provisions of the 3rd & 4th Will IV., ch. XLII, s.14.

The appeal was originally heard before the judicial committee in 1838, when an order of reference was made to Mr.

Serjeant Channell, to take the accounts, and with liberty to report special matters. (1)

The facts of the case, so far as they related to the subject-matter of this petition, were as follow :

In the month of June, 1825, the firm of John Spragg & William Hutchinson, of Montreal, in the Province of Lower Canada, who were then in embarrassed circumstances, handed to one Lambe, goods which they held for the firm of William and Jones Hutchinson, with directions to sell them on account of that firm : and they also about the same time placed seventy-five promissory notes in the hands of certain commission-agents, with instructions to collect the amount and place it to the credit of James Hutchinson, the Appellant.

On the 5th of July, 1825, the Respondents, as the creditors of Spragg & Hutchinson, caused a *saisie-arrêt*, or writ of attachment, to issue, and attached all the monies, goods etc., in the hands of Lambe, and others therein named, as belonged or were due to John Spragg & William Hutchinson.

At the time of the execution of the attachment, Lambe had sold a great portion of the goods placed with him, and had the remainder on hand. The commission agents had also collected the amount due on some of the notes deposited in their hands and had restored the remainder to Spragg & Hutchinson.

The referee proceeded to make the several inquiries directed by the order, and, among others, respecting the validity of transfer of the seventy-five promissory notes. The Respondents submitted that, according to the law of Lower Canada, the tranfer of these notes was invalid, Spragg & Hutchinson being at the time of the transfer, *en déconfiture* or notoriously insolvent, and they called upon the referee to certify as to the propriety of issuing a commission to examine witnesses, or to admit in support thereof affidavits obtained from, and sworn by, persons in Canada, for that purpose.

The Appellants resisted the application, contending that the transfer was valid by the law of Lower Canada, and brought in a statement as to this point.

The arbitrator by his interlocutory report, bearing date the 27th of June, 1843, certified and reported, among other things, that, being of opinion that the transfer of the seventy-five promissory notes was not, by the law of Lower Canada, void by reason of the previous *déconfiture*, or notorious insolvency if any such existed, of Spragg & Hutchinson he had refused a commission to examine witnesses in Canada ; but having regard to the power given to him, by the order of reference, to

(1) 2 Moore's *P. C. Cases*, 243.

report from time to time, at the request of either party, or in his final report, such special matters as might arise connected with the subject-matter of investigation, he had reported the matters aforesaid, and the grounds upon which he refused to grant a certificate of the propriety of issuing a commission to examine witnesses.

The Respondents, the petitioners, then presented a petition to the judicial committee, complaining of the findings of the referee upon this point, and praying for a commission to examine witnesses in Canada, for the purpose of proving that Spragg & Hutchinson were, at the time of the transfer, *en déconfiture.*

Mr. WATSON, Q. C., and Mr. GORDON, for the Petitioners.

The transfer of the seventy-five promissory notes by Spragg & Hutchinson, when *en déconfiture*, would, by the law of Lower Canada, be void. It will not be requisite to argue that the transfer was absolutely void; all we have to do is, to show that there were circumstances which create a suspicion of fraud. That will be sufficient to justify the issuing of the commission. The referee refused our application, because he conceived the transfer valid in law. He made the interlocutory report to enable your Lordships to determine whether an order should go out or not. The same powers are given him by the 3rd and 4th Wm. IV, ch. XLI, sec. 17, as are exercised by a master in chancery. In the master's office, if the master thinks a commission necessary he certifies for one, and then it issues. [Lord *Brougham:* There is a direct reference in the order as to these promissory notes. (1) I take the order of reference in the order as to an arbitrator, not to a master in chancery.] As to their being the property of Spragg & Hutchinson, not as to the question of the transfer being *en déconfiture.* Our objections to the interlocutory order are: first, that no question of law was referred; and secondly, that the referee has proceeded upon an erroneous assumption of the law of Lower Canada, affecting transfers *en déconfiture.*

The law of France was, down to the cession of Canada to England, in 1763, the law of Canada. By the 14th Geo. III, ch. LXXXIII, it is declared that in all matters relative to property and civil rights, resort shall be had to the law of Canada for the decision of the same. Thus the law of Canada as existing at the time of its cession to England, is the law to which we must resort to determine the question. Denizart, treating on the laws generally in use in the French colonies, says: "*Il est certain que dans les Indes, en Amérique et*

(1) Moore's *P. C. Cases*, 247.

partout ailleurs où les Français ont des colonies, l'on suit la Coutume de Paris." (1) To the same effect writes Merlin, except that he includes also the laws and *ordonnances* of France: "*On doit juger, dans les colonies, suivant les lois et les ordonnances du royaume et conformément à la coutume de Paris.*" (2) These are the laws which apply to the French colonies generally. With regard to Canada in particular, the *Edit of Louis XIV*, of 1663, provides: "*Lequel conseil souverain aura le pouvoir de connaître de toutes causes, civiles et criminelles, pour juger souverainement et en dernier ressort, selon les loix et ordonnances de notre royaume de France, et y procéder autant qu'il se pourra en la forme et manière, qui se pratique et se garde dans le ressort, de notre cour du parlement de Paris.*" (3) The law adopted by the parliament of Paris, was the *Coutume de Paris*, the *ordonnances* and when they were silent, the civil law. The 179th article of the *Coutume de Paris*, is in these words: "*Toutefois en cas de déconfiture chacun créancier vient à contribution au sol la livre, sur les biens meubles du débiteur, et n'y a point de préférence ou prérogative, pour quelque cause que ce soit; encore qu'aucun des créanciers eût fait premier saisir.*" Again by the 180th article: "*Le cas de déconfiture est quand les biens du débiteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents; et si pour empêcher la contribution, se meut différent entre les créanciers apparents, sur la suffisance ou insuffisance des dits biens, les premiers en diligence qui prennent les deniers des meubles par eux arrêtez, doivent bailler caution de les rapporter pour être mis en contribution, au cas que les dits biens ne suffisent.*" (4) The provisions as to *déconfiture* were enacted as the general law of France, by art. 165 of the *ordonnance* of 1629, (5) the *Ordonnance du commerce*, tit. XI, prt. 4, (6) the declaration of 18th November, 1702 (7) and declaration of the 11th and 16th June, 1716. [Mr. *Burge:* None of these authorites prevail in Canada; they were never registered, as required by the *Edit of Louis XIV*, to become part of the law of Canada.] (8)

(1) Denizart, *Collection de Décisions*, tit. colonie.

(2) Merlin, *Répertoire universel*, tit. colonie, § I, IV.

(3) Edits concernant Canada, Québec, 1803-6, vol. I, p. 21

(4) See *Coutume de Paris*, and see *Ferrière's Commentary*, 12me éd., 1741.

(5) Ferrière's, *Dict. de Droit*, tit. déconfiture.

(6) *Recueil général des anciennes lois françaises*, par M. Isambert, vol. XIX, p. 104.

(7) Ibid., vol. XX, p. 420.

(8) Laws of Canada, vol. I, p. 1-19.

It is a question whether the laws of France, although not registered in Canada, are not binding in Canada. [Lord *Brougham:* It is a principle of the French law, that all *ordonnances* not registered, are void. They only take effect from the date of the registration.] The *Edit of Henri IV*, 1609, clearly shows that transfers in fraud of creditors are void: "*Nous avons par même moyen déclaré et déclarons tels transports, cessions, venditions et donations de biens, meubles et immeubles, faits en fraude des créanciers, directement ou indirectement, nuls et de nul effet et valeur.*" (1) The question then is one of fraud, which is one of fact, and must be so treated. The proximity of actual bankruptcy was the great test. This can only be known by granting the commission.

Mr. BURGE, Q. C., and Mr. ELLIS, appeared for the Appellant to oppose the motion, but were not called upon.

LORD BROUGHAM: Their Lordships entertain no doubt upon this petition. Upon the appeal coming before them in 1838, they thought fit, to save delay, trouble, and litigation, to settle the question, and referred the matter to M. Serjeant *Channell.* It was sent rather by way of reference, than as to a master in chancery to take accounts. We do not say that if it had been a material question of law we would have referred it; certainly not, without some specific declaration. The question of property in this case substantially gave the referee authority to inquire into the question of law. It was necessarily raised before him on taking the accounts, and we think he could not have done otherwise than he has. The main question is, whether the referee has formed a correct view of the law of *Lower Canada,* such as justified his refusal to receive the affidavits, or to report in favour of the commission. He considered the question of *déconfiture,* in the circumstances, immaterial. It is clear, that, if this commission was allowed to issue, it could only establish a fact, namely, the *déconfiture* of *Spragg & Hutchinson* at the time of the transfer. That, however, is totally immaterial in the view their Lordships take of the case. The *Coutume de Paris* applies to *Lower Canada,* but the 179th article, relied upon by the Petitioners' counsel, does not go to establish their proposition. This article merely points out divers preferences given to creditors. Nor does the 180th article of the same Code apply. No law has been proved to apply to *Lower Canada* upon this point, except the *Coutume de Paris.* The *ordonnances* cited do not apply; they were never registered, and it

(1) *Recueil d'Edits, etc.*, vol I, p. 735, fo. *Ed., Paris*, 172.

is a principle of the French law that all *ordonnances* not registered, are void. Registration was necessary to give them authority. It is the check which the parliament of *Paris* had over the *édits* of the Crown. The *ordonnance* of 1766 throughout assumes registration to be necessary. The mere fact, therefore, of the existence of certain *ordonnances* is not sufficient to make them in force in *Canada*. The Petitioners say that there is fraud. They do not allege specific fraud, but it is immaterial. Upon the whole, we agree with the learned serjeant in the conclusion he has arrived at. Consequently, we must refuse, as he has done, the issuing of the commission. (3 *R. de L.*, p. 427 ; 4 *Moore's Privy Council Cases*, p. 378.)

CASES DETERMINED IN THE COURT OF KING'S BENCH FOR THE DISTRICT OF QUEBEC, FROM 1807 TO 1822.
(3 *R. de L.*, p. 471.)

If the sheriff seizes property in the hands of A., under a writ which authorizes him to seize property in the hands of B. only, the seizure is null. *Lee* vs. *Taylor*, 1811. (1)

A *fieri facias* for a sum ordered by provisional judgment to be paid in default of rendering an account, may be superseded if it appears that the account has been filed and that delay, beyond the time, has not been occasioned by the accountant. *Sergerie* vs. *Rouleau*, 1818.

If an opposition does not contain an election of a domicile, or the *opposant* does not file an appearance, it will on motion be dismissed. *Lizotte* vs. *Caron*, 1818.

To file an unfounded opposition *à fin d'annuler* is a false plea to impede the due course of justice and is therefore a contempt, and an attachment may be granted. *Quirouet* vs. *Wilson*, 1818. (2)

The formalities of the commandment required by the *Code civil* upon a *saisie* of moveables are not now required upon the execution of a writ of *fieri facias* against moveable property. *Robinson* vs. *Williams & Wilson*, 1818.

An opposition *fin à de conserver* may, on payment of costs, be filed at any time before the homologation of the distribution. *Thivierge* vs. *Boivin*, 1812. (3)

A judgment which the Defendant might have pleaded by way of compensation to the original demand, cannot be received

(1) V. art. 632 C. P. C.

(2) V. art. 2273 C. C.

(3) V. art. 720 C. P. C.

as the ground of an opposition *à fin d'annuler*, it would be permitting the trial of the merits *de novo*. *Miville* vs. *Fay*, 1814. (1)

An opposition *à fin d'annuler*, upon the ground that the judgment on which execution is issued was for a sum not due, cannot be maintained. *Chantal* vs. *Gendreau*, 1819.

If a *sham* opposition *à fin d'annuler* is filed, it is a contempt and the court will grant a rule to show cause why an attachment shall not issue. *Hunt* vs. *Perrault*, 1820.

If a *projet* of distribution be negligently drawn up by the prothonotaries, the court will set it aside and order a new *projet* at their own expense. *Levesque* vs. *Robinson*, 1820. (2)

A distribution cannot be homologated until the money to be distributed is in the hands of the sheriff. *Boucher* vs. *Beaudoin*, 1821. (3)

An opposition *à fin d'annuler* cannot (generally speaking) be maintained by a *tiers-saisi*. *Martel* vs. *Constantin*, 1821. (4)

One judgment may be set off against another by compensation, and by an opposition *à fin d'annuler*, for payment, *pro tanto*. *Froste* vs. *Esson*, 1821. (5)

Every opposition must contain an election *de domicile à peine de nullité*. *Vallières* vs. *Robitaille*, 1821.

A sale by *décret* does not affect the property of a third person who has been publicly in possession, and remained in possession of such property from the seizure to the adjudication. *Wilson* vs. *Caldwell*, 1813. (6)

Where an heritage is sold by *décret*, the proprietor of *constitution de rente perpétuelle*, secured by mortgage upon it, can demand the capital of his *rente*, but of a *rente viagère* the proprietor can only demand what will purchase an annuity of equal value. *Thibodeau* vs. *Raymond*, 1821. (7)

(1) V. art. 1188 C. C.

(2) V. art. 725 C. P. C.

(3) V. art. 724 C. P. C.

(4) V. art. 581 C. P. C.

(5) V. art. 1188 C. C.

(6) V. art. 632 C. P. C.

(7) V. art. 659 C. P. C.

MANDAMUS.

BANC DE LA REINE, Québec, 1848.

J. B. RIOUX, Requérant.

Jugé : Qu'un rapport à un mandamus ordonnant l'élection d'un marguillier, constatant qu'un marguillier a été élu n'est pas suffisant si l'élection n'est pas légale. (1)

Le Requérant se plaignait des irrégularités d'une élection de marguilliers faite aux Trois-Pistoles, et alléguait deux moyens de nullité, savoir : que l'élection n'avait pas eu lieu au jour accoutumé, et que le curé n'en avait pas donné avis huit jours d'avance. Au premier writ de mandamus, le curé avait fait rapport qu'une autre personne avait été bien et duement élue, précisément le même retour qui se trouve à la page 88 du 2e vol. de la Revue. Dans le premier cas, ce retour avait été jugé suffisant, dans le second, un mandamus péremptoire a été ordonné. Les faits étaient absolument identiques. Le dernier jugement n'est pas motivé, mais il y a lieu de croire que le défaut d'annonce huit jours d'avance en est le motif. (3 *R. de L.*, p. 480.)

SUMMONS.—BAILIFF'S RETURN.

SUPERIOR COURT, Montreal, 27th December, 1853.

Present : DAY, SMITH and C. MONDELET, Justices.

ROWBOTHAM *vs.* SCOTT.

A bailiff had returned a writ, and, in the certificate of service, had qualified himself as "bailiff of the Superior Court" only, without adding "for district of Montreal." *Held*, that the bailiff having taken the quality of bailiff of the Superior Court, the court was bound to know the signature of its own officer.

DAY, J. : The court cannot maintain this exception. The writ shows that it was served on the right party, and the bailiff has taken a quality as bailiff of the Superior Court, and we are bound to know our own officers. Had the bailiff taken no quality but merely signed, it would have been different. Exception dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 2.)

CROSS & BANCROFT, in support of exception.

MORRISON, contra.

(1) V. Renouf, requérant *Mandamus*, supra, p. 30, et *Turcot*, requérant *Mandamus*, supra, p. 158.

COMPENSATION.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 27 décembre 1853.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

BATTEN *vs.* DESBARATS.

Jugé : Qu'une dette due au Défendeur par une société dont le Demandeur faisait partie ne peut pas être offerte en compensation de la créance personnelle du Demandeur. (1)

Le Demandeur poursuit le Défendeur pour le recouvrement d'une somme de £80 18 0.

Le Défendeur fait une exception de compensation et paiement, et allègue qu'il a obtenu un jugement pour £2000, conjointement avec M. Derbishire, contre une société d'ouvriers en verre dont le Demandeur fesait partie. Le Demandeur répondit en droit " que le Défendeur ne pouvait compenser " la créance personnelle du Demandeur et ses cédants par la " créance qu'il pourrait individuellement avoir contre une " société dont le Demandeur, ou ses cédants, auraient fait " partie, que le Défendeur ne peut en droit compenser la " créance personnelle du Demandeur et de ses cédants par la " créance conjointe et solidaire qu'il peut avoir en commun " avec Derbishire contre une société dont le Demandeur " aurait fait partie."

DOUTRE, DAOUST & PRAIRIE, au soutien de la réponse en droit ont cité Troplong, *Société*, vol. I, n°s 58 et 79 ; *Toullier*, vol. VII, n°s 378 et 452 ; *Duvergier*, vol. V, p. 493 et les deux suivantes ; *Dalloz*, vol. I, verbo *compensation*, n° 76.

T. S. JUDAH, contra.

DAY, J. : Une dette due par plusieurs personnes sous les circonstances de cette action ne peut être offerte en compensation. Exception de compensation déboutée. (*P. D. T. M.*, p. 4.)

DEPENS.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 27 décembre 1853.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

LAURIER *vs.* LA CORPORATION DU PETIT SÉMINAIRE DE STE-THÉRÈSE.

Jugé : Que les mots *dépens de l'action* dans un jugement portant condamnation aux dépens, n'expriment pas les frais de l'action telle qu'introduite mais seulement les frais du montant recouvré.

(1) V. art. 1187 C. C.

Cette cause était portée pour le recouvrement des honoraires du Demandeur, comme médecin, pour avoir soigné feu Messire Ducharme, le fondateur de cet établissement, durant sa dernière maladie. La Défenderesse n'offrit que vingt-cinq livres courant, et prétendait que les services du Demandeur ne valaient pas davantage. Le Demandeur réclamait cinquante-cinq livres, deux schellings, six deniers cours actuel. La contestation fut référée à des médecins, pour arbitrer sur le *quantum*. Par leur rapport, ils ont condamné la Défenderesse à payer quarante livres courant.

Le jugement de la cour a homologué ce rapport, avec les dépens de l'action.

Plus tard, sur motion de la Défenderesse, il fut décidé que les frais devaient être taxés comme dans une action de quarante livres courant, et que les mots " dépens de l'action " n'exprimaient pas les frais de l'action telle qu'introduite mais seulement les " frais du montant recouvré." *Vide* le dernier acte de judicature passé en mil huit cent quarante-neuf. (*P. D. T. M.*, p. 5.)

LAFRENAYE & CRESSÉ, pour le Demandeur.

CARTIER & CARTIER, pour le Défendeur.

NOTAIRE.—MINUTES.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 27 décembre 1853.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

ATTORNEY GENERAL *vs.* RYAN et al.

Jugé : Que le tribunal ne peut obliger un notaire à déposer en cour une de ses minutes pour être produite comme exhibit, mais peut la faire exhiber par *subpœna duces tecum.*

The Plaintiff had placed a bond *sous seing privé* in the hands of a notary for sale keeping, and the notary had made a minute of it, and granted copies. The Plaintiff had taken out an action on the bond, and was desirous of procuring it to file as an exhibit in support of his action ; but the notary refused to give it up, unless ordered to do so by the court. The Plaintiff, thereupon, moved for a rule of court commanding the notary to send up the bond.

DRUMMOND & DUNLOP, for Plaintiff.

DAY, J. : The court has no power to grant a rule to oblige a notary to send up one of his minutes. A *subpœna duces tecum* might perhaps answer the Plaintiff's purpose. Motion dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 6.)

EXCEPTION PRELIMINAIRE.

SUPERIOR COURT, Montreal.

Before DAY, SMITH and MONDELET, Justices.

MACFARLANE, Plaintiff, *vs.* WORRAL, Defendant, and the PRINCIPAL OFFICERS OF H. M. ORDINANCE, Tiers-Saisis.

Jugé: Que, sur jugement, après délibéré, sur une motion pour déclarer nul un writ de saisie-arrêt, le Défendeur ne peut, après le délai accordé par le statut de la 16 V. ch. 194, sect. 21, expiré pendant le délibéré, produire une exception à la forme; et que, dans tel cas, le délibéré ne suspend pas la règle qui requiert que tous les plaidoyers préliminaires soient enfilés dans les quatre jours qui suivent le rapport de l'action. (1)

Judgment rendered the 27th December, 1853.

Saisie-arrêt before judgment, returnable 24th October, 1853. The writ summoned the Defendant to appear before the " Justices of our Superior Court, at Montreal.

On the day after the return, the Defendant moved to quash the writ, on the ground that he was not properly summoned to appear before any court, and that the *assignation* to appear before the Justices of a court was bad.

This motion was taken *en délibéré*, and judgment rendered the 18th December, dismissing the motion, the court observing that the objection to the writ could not be taken on motion, but must be urged by *exception à la forme.*

On the 19th December, the Defendant filed an *exception à la forme*, based on the informality in question. The Plaintiff moved to reject this paper from the record as irregularly filed, the four days allowed by the statute having expired.

DUNKIN, in support of the motion, referred to the express language of the statute, (2) which peremptorily declares that no *exception à la forme* shall be received, unless filed within four days of the day of the return of the writ.

DAVID and RAMSAY, *contra*, contended that the taking of the original motion *en délibéré* was suspensive of the rule requiring an *exception à la forme* to be filed within four days, and that the delay within which the Defendant could file a preliminary plea, would only count from the time that the *délibéré* was discharged.

MONDELET, Justice: The question is as to the Defendant's right to file an *exception à la forme* after four days have elapsed, when the case has been *en délibéré* on a motion. I differ from the majority of the court. In this case, the motion

(1) V. art. 107 et 111 C. P. C.

(2) 16 Vict., ch. 194, sect. 21.

was made to quash within the four days. This motion was taken *en délibéré*, and was so kept till the four days had elapsed. The question is, whether the *délibéré* is suspensive. On the other side, it is said: 1st. That the rule is a stringent one; 2. That the Defendant ought not to be allowed to plead the same matter twice; 3. That the prothonotary had no right to receive the paper. I think that the *délibéré* suspends all proceedings. The record is out of the possession of the parties, and in the possession of the court. I have always regarded this as an inflexible principle, and I cannot see how it can be otherwise in any well ordered system of jurisprudence. As to the second point, I do not think it very sound. It does not meet the question as presented. It is not because a party has adopted a bad proceeding that he is to be deprived of the benefit of a good one. As to the third reason, it does not in my opinion touch the point. I think it immaterial whether the prothonotary received the paper or not. I am of opinion that the delay could only run after the *délibéré* was discharged.

DAY, Justice: I agree with my learned brother as to the general effect of a *délibéré;* but from the language of the statute, I am compelled to come to a different conclusion. This statute, 16th Vict., ch. 194, sec. 21, is a sequel to the legislation under the 12th Vict., ch. XXXVIII, sec. 25. This last law gave the Defendant eight clear days from his appearance to file a plea, and a like delay between all other pleadings. If not filed at the expiration of this delay, the opposite party might demand the same, and at the end of three days, enter a foreclosure. By a subsequent clause, the court has power to extend these delays on cause shewn. This gave rise to great inconvenience, and the matter was again taken up and disposed of by the 16th Vict., ch. 194, the 21st section of which is in the following terms: " Notwithstanding any thing " in the 25th section of the said act 12th Vict., ch. XXXVIII, " or in any other law contained, no *exception à la forme*, " *exception déclinatoire, exception dilatoire*, or other preli- " minary plea, shall be received, unless the same be filed " within four days from the day of the return of the writ " or of the filing of the pleading to which such preliminary " exception or plea is opposed; but the fact of his having " filed any such preliminary plea or exception shall not " preclude any party from filing, afterwards, a plea or pleas " to the merits of the cause, within the delay allowed by law " for the filing of such pleas; and such delay shall be reckoned " from the day of the date of the interlocutory judgment on " the preliminary plea, or of the withdrawal of the same." In the face of language so precise as this, shall we be justified

in departing from the plain rule of law here laid down? I think not. Where the language of the law is precise, courts are bound to obey. This is the doctrine now universally adopted, and it is to be regretted that it was ever departed from. In the face of this law, then, the prothonotary had no right to receive the paper after the four days had elapsed. If the Defendant wished to be relieved, he could only be relieved (if at all) by the judgment of this court. I do not think either that this is a case in which the Defendant would, under any circumstances, be entitled to relief. His motion was, in effect, an *exception à la forme*. He chose an irregular mode at first of urging his right, and now he wants to be allowed to do it in another manner. I would not permit this. Supposing he had pleaded by an *exception à la forme*, regularly filed, and that this pleading had been rejected for some irregularity, would he afterwards be allowed to invoke this irregularity as a reason for being permitted to plead the same matter again? The difficulty is the same in one case as in another. He has raised the question in an improper manner, and cannot now be allowed to raise it again. The *exception à la forme* must be dismissed with costs.

SMITH, Justice: The Defendant had not two remedies: He took an improper course, and by his own fault lost his opportunity of filing an *exception à la forme*.

"Having heard the parties by their counsel upon the motion of the Plaintiff of the 23rd day of December instant, that the paper writing purporting to have been filed in this cause on the part of the said Defendent on the 19th instant, and styled preliminary plea, *fins de non-procéder*, and docketed *exception à la forme*, be rejected from the record of proceedings had in this cause, having examined the proceedings and deliberated, considering that the said exception ought not to have been received or filed after the expiration of four days from the day of the return of the writ and process in the said cause, doth grant the motion of the Plaintiff, and reject and set aside the said *exception à la forme*, with costs. Mr. Justice MONDELET, dissenting from the judgment." (*P. D. T. M.*, p. 6, et 4, *D. T. B. C.*, p. 97.)

BETHUNE and DUNKIN, for Plaintiff.

DAVID and RAMSAY, for Defendant.

PROCEDURE.—PLAIDOYERS.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 décembre 1853.

Present: DAY, SMITH and C. MONDELET, Justices.

MCDOUGAL *vs.* MORGAN.

Jugé: Qu'un plaidoyer qui conteste une partie de la demande et fait des offres pour le reste, mais conclut au débouté de toute l'action, est irrégulier.

This action was brought for two items: the 1st for £157, for salary up to the 1st May, 1853; and the 2nd for £23, for salary due since that date, and certain credits were allowed towards each sum. The Defendant met this demand by three pleas. By his first plea, he alleged that Plaintiff had received £148 in goods, leaving a balance of only £9, which he tendered, and concluded for the dismissal of the whole action. The second plea was similar to the first. And the third plea answered the second item by pleading compensation in damages, and likewise concluded for the dismissal of the whole action.

To these pleas, the Plaintiff demurred, on the ground that each of them only purported to answer a part of the declaration, while they concluded for the dismissal of the whole action.

BADGLEY, Q. C., & ABBOTT, in support of demurrer.

POPHAM, contra.

DAY, J.: These pleadings are insufficient. Each of them meets only one part of the demand, but, at the same time, they all conclude for the dismissal of the whole action. Demurrer maintained. (*P. D. T. M.*, p. 8.)

COUR DES COMMISSAIRES.—COMPETENCE.—CERTIORARI.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 décembre 1853.

Présents: DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

Ex parte ALLÈRE, for writ of certiorari.

Jugé: Que la Cour des Commissaires est compétente pour connaître d'une demande en dommages contre une personne qui a refusé de former une société, conformément à une convention antérieure.

LABERGE & LAFLAMME, for Petitioner.

DAY, J.: This action was brought against the Petitioner in the Commissioners' Court, for damages for not having entered

into co-partnership with the Plaintiff in the court below, according to agreement, and the court had condemned Petitioner. This is certainly an extraordinary judgment, but we are not made sure that there has been an excess of jurisdiction. The presumption is that partnerships include matters of greater value than £6 5s. cy., but there is nothing in the affidavit to show that it was so in this case. Certiorari dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 8.)

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE.—APPEL.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30 Dec., 1853.

Present: DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

BENJAMIN, Appellant, *vs.* GORE, Respondent.

Jugé: Que celui qui veut appeler d'un jugement interlocutoire doit exciper de ce jugement lorsqu'il est rendu.

This was an appeal from a judgment of the Circuit Court, on an opposition *à fin de distraire.*

CARTER & KERR, for Appellant.

DAY, J.: In dismissing the appeal, as it was purely a question of evidence for the discretion of the court below, remarked that the Appellant seemed to rely upon several interlocutory judgments, rendered in the case admitting certain evidence, and from which no notice of appeal had been given at the time. If a party wishes to challenge an interlocutory judgment he must object to it at the time it is rendered. Appeal dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 12.)

PARTNERSHIP.—EVIDENCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30th December, 1853.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

BOWKER et al., Appellants, *vs.* CHANDLER, Respondent.

Held: Reversing judgment of Circuit Court, that the admission on faits et articles of the existence of co-partnership, by one of the alleged partners, is not sufficient to make proof against the other.

This case was an appeal from the Circuit Court. In the court below, the action had been brought by the Respondent on a promissory note made by the Defendants in the court below, now Appellants, and signed " E. & J. Bowker, Jr." In

the declaration it was alledged that the Defendants were *co-partners;* and the return of the bailiff showed that this action had been served personally on one of the Defendants, at " their counting-house, in the township of Farnham."

The Defendants met this action by an *exception à la forme*, contending that there had been no regular service on the Defendants.

The Plaintiff answered generally, and tried to establish the existence of the co-partnership by the admission of one of the alleged co-partners on interrogatories on *faits et articles.*

The court below thought this admission sufficient, and dismissed the Defendant's *exception à la forme.* From this interlocutory the Defendants appealed.

DOHERTY, for Appellants.

MACK, for Respondent.

DAY, J.: Proof of co-partnership can never be made by one of the co-partners; and, also, in this case, there is no evidence to show that any co-partnership existed at the time of the making the note in question. Appeal maintained. (*P. D. T. M.*, p. 12.)

TUTELLE.

COUR DU BANC DE LA REINE, en Appel, Montréal, 12 mars 1855.

Présents: Sir L. H. LAFONTAINE, baronnet, juge en chef, AYLWIN, J., DUVAL, J., et CARON, J.

BEAUDET, Appelant, et DUNN, Intimé.

Jugé: 1° Que, dans le Bas-Canada, la tutelle est dative, et conférée par le juge, et non par l'avis de parents, qui n'est qu'un mode d'enquête pour aider le juge dans l'exercice de cette attribution. (1)

2° Qu'une tutelle n'est pas nulle de plein droit, à raison de ce qu'un des aïeux des mineurs n'a pas été appelé à l'assemblée des parents, et qu'elle ne doit pas être mise de côté, si l'intérêt des mineurs n'est pas affecté par suite de cette omission. (2)

3° Que la tutelle doit être déférée par le juge du dernier domicile du père décédé, lequel domicile reste celui des mineurs.

4° Que, dans l'espèce, le père avait conservé son domicile dans le district de Montréal, quoiqu'il eût résidé en dernier lieu dans un autre district, et fût décédé à l'étranger.

5° Que, dans le cas de deux tutelles en deux juridictions différentes, le tribunal appelé à prononcer sur celle qui a eu lieu dans sa juridiction, peut et doit également prononcer sur la validité de l'autre, si elle est mise en question.

(1) V. art. 249 C. C.

(2) V. art. 251 C. C.

Le jugement dont est appel fut rendu par la Cour Supérieure, à Montréal, le 30 décembre 1853, DAY, J., SMITH, J. et C. MONDELET, J., sur une requête présentée par l'Intimé exposant que, sur avis de parents donné le 19 janvier 1852, et homologué par le juge, le 26 mars 1852, dans le district des Trois-Rivières, il avait été nommé tuteur (comme il devait l'être étant l'aïeul paternel) des enfants mineurs issus du mariage de William Oscar Dunn et Mathilde Marie Anne Beaudet; que néanmoins, l'Appelant aurait pris l'administration en vertu d'un avis de parents pris le 24 janvier 1852, et homologué le 27 janvier 1852, le nommant tuteur, cette nomination ayant été obtenue, sous de fausses représentations, sans y avoir appelé l'Intimé, et ce dans une juridiction qui n'était pas celle du domicile des mineurs. Il concluait à ce que la nomination de l'Appelant fût déclarée irrégulière et illégale, un tuteur ayant été précédemment nommé et une tutelle valable et suffisante existant avant et lors de la nomination du dit Appelant. (1)

L'Appelant répondit à cette requête, que le mariage entre le dit feu Dunn, et la dite Mathilde Beaudet, fut célébré par un ministre de l'Église catholique romaine, et fut précédé d'un engagement par écrit, sur le registre de la paroisse St-Ignace du Coteau du Lac, de la part du dit feu Dunn, de laisser aux enfants qui naîtraient du dit mariage toute liberté de suivre la religion catholique, apostolique et romaine; sans lequel engagement, le mariage n'eût pas été contracté; que plusieurs enfants étaient nés de ce mariage; que le 21 octobre 1851, Mathilde Beaudet étant morte, le dit W. O. Dunn fut nommé tuteur et l'Appelant subrogé tuteur, et ce dans le district de Montréal où était alors le domicile du dit W. O. Dunn; domicile qui n'avait pas été changé depuis, nonobstant que le dit W. O. Dunn en était absent pour raison de santé, étant allé passer quelques temps chez l'Intimé, dans le district des Trois-Rivières, et ensuite aux Isles de la Bermude, où il était mort; qu'après son décès l'Appelant, en sa qualité du subrogé tuteur aurait fait convoquer, dans la paroisse du Coteau du Lac, où avait toujours résidé le dit W. O. Dunn, une assemblée de parents pour procéder à une tutelle nouvelle; que sur l'avis des parents ainsi assemblés le 24 janvier 1852, l'Appelant avait été nommé tuteur, et cet avis homologué le 27 du même mois; l'Appelant alléguait qu'il avait droit d'être ainsi nommé tuteur, étant le plus proche parent résidant dans la juridiction où les mineurs

(1) Autorités citées par l'Intimé: 14 et 15 Vict., ch. LVIII; Meslé, *Tutelles et minorités*, pp. 16, 98, 438; 2 *Toullier*, n° 1123; 41 Geo. III, ch. II; Troplong, *Privilèges*, n° 428; Phillimore, *Law of domicil*, ch. VII; 2 Toullier, n° 1119; Merlin, *Répert.*, verbo *tutelle*.

avaient leur domicile et leurs biens, et comme professant la même religion que les dits mineurs, et étant plus en état de leur enseigner cette religion que l'Intimé, et sa famille, qui professaient une religion différente. Il alléguait encore qu'il était plus dans l'intérêt des mineurs que lui, l'Appelant, fût nommé leur tuteur ; que la nomination de l'Intimé faite sur avis de parents le 19 avril, n'avait aucune valeur, et que cet avis de parents n'avait été homologué que postérieurement à celle de l'Appelant, et qu'elle était d'ailleurs illégale, ayant eu lieu dans une juridiction autre que celle du dernier domicile du dit W. O. Dunn. Les conclusions de l'Appelant tendaient à se faire maintenir dans la charge de tuteur, et à faire déclarer nulle la nomination de l'Appelant.

La Cour Supérieure après enquête, déclara la nomination de l'Appelant nulle avec dépens contre lui. (1)

DAY, J. : " Some very interesting points have been raised in this cause, but the court does not feel itself called on to adjudicate upon them. It is admitted that the appointment of Dunn, by *avis de parents*, as tutor, was prior to that of Beaudet, and that the prior appointment has never been annulled. The existence of two general *tutelles* is incompatible. The appointment of Dunn also took place in the District of Three Rivers, and the court here has no authority to revise the appointment of a tutor in the District of Three Rivers. The appointment of Beaudet is set aside.

SMITH, J., & C. MONDELET, J., concurred.

DORION : Does the court hold the *tutelle* of Dunn to date from the date of the homologation of his appointment or from the time of his appointment at the *avis de parents* before the notary ?

DAY, J. : From the time of his appointment before the notary.

C'est de l'appel de ce jugement dont il s'agit.

LAFONTAINE, juge en chef : " L'Appelant et l'Intimé ont été tous deux nommés tuteurs aux deux enfants mineurs du Docteur Dunn. L'un l'a été dans le district de Montréal, et l'autre dans le district des Trois-Rivières. Sur la requête de

(1) Autorités de l'Appelant : Pothier, *Personnes*, pp. 610, 611 ; Toullier, pp. 226, 227, 235 ; Merlin, *Répert.*, verbo *tuteur* ; Sirey, *Jurisp. de Cassation*, 1815, 2e partie, pp. 216, 218 ; 34 Geo. III, ch. VI, sect. 9 ; Code civil, art. 405, 407, 410 ; 7 Demolombe, nos 327, 328, 332, 251 bis. ; 2 Toullier, nº 1119 ; Dalloz, *Rec. périod.*, 1839, 2me partie, p. 97 ; Ibidem, 1838, 1re partie, p. 163 ; Ibidem, 1837, 2e partie, p. 8 ; Ibidem, 1826, 1re partie, p. 420 ; 2 Vallet sur Prudhon, *Etat des personnes*, p. 328 ; 1 Teulet, *Code civil*, p. 93, nos 25 à 32 ; 2 Toullier, nº 34 ; *Nouv. Denizart*, verbo *domicile*, p. 656, nº 6, 4e alinéa, nº 7 ; Merlin, *Répert.*, verbo *domicile*, p. 5, nº 3 ; Ibidem, *Tutelle*, sect. 2, p. 3, art. 3 ; 2 Toullier, nos 114, 1112 à 1122 ; 1 Journal des Audiences, liv. I, ch. XXIX ; 2 Bardet, liv. VII, ch. VIII, arrêt de 1638 ; 41 Geo. III, ch. VII, sect. 18 ; 1 Du Parc Poulin, p. 246.

ce dernier (l'Intimé), présentée à la Cour Supérieure, à Montréal, s'est engagée la question de savoir laquelle de ces deux tutelles, devait prévaloir. Le tribunal de première instance a déclaré nulle la tutelle déférée à l'Appelant; mais il s'est abstenu de prononcer sur la validité de celle déférée à l'Intimé.

Les principaux moyens articulés dans la requête pour soutenir la nullité de la tutelle de l'Appelant, étaient, en substance : 1° qu'elle ne pouvait pas être légalement déférée à Beaudet dans le district de Montréal, les enfants ayant alors leur domicile dans le district des Trois-Rivières, en un mot que c'était au juge du domicile à déférer la tutelle; 2° que deux tutelles ne pouvant pas subsister en même temps, celle de l'Intimé devait prévaloir puisqu'elle était antérieure en date, qu'en outre elle était la seule qui fût valable, puisqu'elle lui avait été déférée par le juge du domicile des mineurs; 3° que l'Intimé (aïeul paternel des mineurs) n'avait pas été appelé à l'assemblée des parents et amis, tenue dans le district de Montréal.

Puisque l'Intimé prétend que c'est au juge du domicile des mineurs qu'appartient la tutelle, (1) il ne pourra pas se plaindre du renvoi du chef de sa demande, qui repose sur cette proposition, s'il est établi, en fait, que les mineurs Dunn avaient leur domicile non dans le district des Trois-Rivières, mais bien dans celui de Montréal, dans la paroisse même où demeure l'Appelant, leur aïeul maternel.

La première question de fait à examiner est donc celle de savoir dans quel district le Docteur William Oscar Dunn avait son domicile lors de son décès. Ce domicile était dans la paroisse de St-Ignace du Coteau du Lac, comté de Vaudreuil, district de Montréal. Le Dr Dunn y avait épousé Marie-Anne Mathilde Beaudet, le 15 janvier 1844; il y a toujours demeuré depuis son mariage, et exercé sa profession de médecin.

" Le domicile est le lieu où une personne, jouissant de ses " droits, établit sa demeure et le siège de sa fortune." (Nouv. Denizart, t. VI, au mot " domicile," § 1, p. 652, n° 1.)

Dans le printemps de 1851, le Dr Dunn, étant malade, alla passer quelque temps chez son frère, ou chez son père, l'Inti-

(1) Pour l'affirmative, l'on peut invoquer : Meslé, *des Tutelles*, ch. VII, p. 84 ; Gillet, *des Tutelles*, Ed. de 1686, ch. VII, p. 11 ; Pothier, *des Personnes*, tit. VI, sect. 4, art. 1, sect. 2 ; Nouveau Denizart, tit. VI, verbo *domicile*, sect. 1, p. 652, n° 2 ; Pothier, *C. d'Orléans*, sur l'art. 183, note 2 ; 2 Pigeau, p. 302 ; 2 Toullier, liv. I, *des Personnes*, tit. X, n° 1114 ; 35 Merlin, Ed. in-8, *verbo* tutelle, sect. 2 et 3, p. 216 et suiv. ; Merlin, *verbo* domicile, 5, p. 347, n° 3 ; Les trois Déclarations des 15 déc. 1741, 1er oct. 1741 et 1er février 1743 (enregistrées en Canada), au sujet de la nomination des tuteurs, voir 1er vol. des Edit. et Ord., pp. 399, 512 et 520 ; Actes Prov., 34 Geo. III, ch. VI, sect. 8 et 9 ; 41 Geo. III, ch. VII, sect. 18 ; 14 et 15 Vict. ch. LXXXIII, sect. 8.

mé, dans le district des Trois-Rivières. Plus tard, sa femme alla l'y voir avec ses deux enfants; malade elle-même, elle mourut peu de jours après son arrivée. De là, l'Intimé prétend qu'il y a eu réellement changement de domicile de la part du Dr Dunn, son fils, et qu'à sa mort, arrivée aux Bermudes, le 15 décembre 1851, le dernier domicile qu'il avait laissé en Canada était chez lui, l'Intimé, à Ste-Ursule, dans le district des Trois-Rivières.

Les faits ne me paraissent justifier en aucune manière cette prétention de l'Intimé. Lorsque, dans le printemps de 1851, le Dr Dunn prit le parti de voyager pour sa santé, il avait depuis plusieurs années un domicile fixe au Coteau du Lac, où il vivait avec sa famille et avait ménage et maison. Il était même, à cette époque, le maire de la municipalité du comté de Vaudreuil. Il partit seul pour aller se promener chez son père, laissant sa femme et ses enfants à son domicile au Coteau du Lac, domicile qu'il n'a jamais eu l'intention d'abandonner, ni avant ni après ce départ.

Dans une lettre, datée de la Rivière-du-Loup (paroisse voisine de celle de Ste-Ursule), 18 mai 1851, et adressée à sa femme au Coteau du Lac, après lui avoir parlé de sa santé, il lui dit: *My thoughts are at home.* Sa femme se détermine à aller le voir à Ste-Ursule; elle y conduit ses enfants vers le 6 juin; elle y meurt le 29 du même mois. Son mari, loin de lui donner la sépulture dans la paroisse de son prétendu nouveau domicile, fait transporter ses restes au Coteau du Lac, où ils sont inhumés le 3 juillet.

Dans une autre lettre du 10 juillet, datée de Maskinongé, district des Trois-Rivières, écrite à son beau-frère, George Beaudet, du Coteau du Lac, après lui avoir dit qu'il est en route pour Québec où il veut aller consulter un médecin, il ajoute: " From thence, I will go up to Coteau. I assure you, " my dear George, that I feel very anxious to get back, &c., " &c.; my sister, Suzan, with my little children and the girl, " will leave this, Thursday, to go up, and will leave Montreal " Friday morning for *Coteau* by the way of the Cascades.... " If I arrive in time, I will go up that way, if not, I will go up " through the Canal."

Puis nous lisons dans une autre lettre, qu'il écrit de Ste-Ursule, le lendemain, 11 juillet, à son beau-père l'Appelant: " You can rest assured that I will go back to *Coteau* as soon " as possible. If I gain strength, or even if I do not lose any, " I will leave in eight or ten days, say a week from Monday " next. I now feel anxious to get back as I felt anxious to " leave in the spring. If it pleases God to restore me to my " former health, I will resume my practice."

Quelque temps après, on le voit revenir au Coteau du Lac,

et se faire élire tuteur de ses enfants, non dans la juridiction du district des Trois-Rivières, mais bien dans celle du district de Montréal, le 20 octobre 1851. Puis était présent à l'assemblée de parents et amis, qui avait précédé sa nomination, son frère Charles E. Dunn, celui-là même sur la requête duquel il a été plus tard, dans le district des Trois-Rivières, adopté des procédés pour faire nommer un nouveau tuteur aux mineurs.

Il est admis par les parties en cause que c'est vers le 1er novembre 1851, que le Dr Dunn est parti pour les Bermudes. Eh bien, deux jours avant ce départ, le 30 octobre, on le voit encore se dire de la paroisse du Coteau du Lac dans une procuration qu'il donne à ce même frère, et qui est reçue devant notaires dans cette même paroisse. Lorsqu'il se met en voyage, il part donc de son domicile au Coteau du Lac, où, en outre, il laisse tout son ménage dans la maison qu'il y avait occupé jusqu'alors. Ce domicile devient donc, à sa mort, arrivée aux Bermudes six semaines après son départ, le dernier domicile qu'il avait eu en Canada.

Les membres mêmes de sa propre famille ne regardaient son séjour chez son père, en 1851, que comme temporaire. Nous en avons la preuve dans une lettre que son frère, le dit Charles E. Dunn, adressait de Maskinongé à l'Appelant, sans date précise il est vrai, mais évidemment écrite dans le mois de juin 1851, dans laquelle il lui disait : " It would afford " them great pleasure to see Oscar strong enough to start for " the Coteau at once ; the sooner both Mathilda and him start " for the sea shore, the better."

En présence de tous ces faits, le dit Charles E. Dunn (car c'est lui, et non pas l'Intimé, qui a provoqué l'élection d'un tuteur dans le district des Trois-Rivières), n'avait aucune raison d'alléguer, comme il l'a fait dans sa requête au notaire Carufel, que son frère, le Dr Dunn, avant et après la mort de sa femme, avait adopté Ste-Ursule comme place de résidence.

" Le domicile s'acquiert par le concours du fait et de l'intention, c'est-à-dire, de la résidence effective et de l'intention manifeste de fixer son domicile en un lieu." (1) Or il est évident que le Dr Dunn n'a pas eu, en 1851, de résidence effective dans la paroisse de Ste-Ursule ; qu'il n'a pas eu même l'intention d'y fixer son domicile. Si donc, comme le prétend l'Intimé, le juge du domicile est le juge de la tutelle, il s'ensuit que celle déférée à l'Appelant lui a été déférée par le juge seul qui en avait le pouvoir, ce juge étant celui du domicile des mineurs, puisqu'en pareil cas le dernier domicile du père con-

(1) Nouv. Denizart, *verbo* domicile, p. 652, sect. 1, nº 2 ; 8 Merlin, *verbo* domicile, sect. 2, p. 337.

tinue d'être celui de ses enfants. (1) Par contrecoup, il résulte de la proposition de l'Intimé que sa tutelle, ne lui ayant pas été déférée par le juge du domicile des mineurs, devrait être déclarée nulle.

2e proposition : Que deux tutelles ne peuvent pas subsister en même temps, soit. Ainsi, en supposant qu'il pouvait être procédé à la tutelle des mineurs Dunn dans l'un ou l'autre district, il faut bien que des deux tutelles dont il s'agit, l'une cède le pas à l'autre, c'est-à-dire, que l'une est valable, et que l'autre ne l'est pas. Or celle qui, en pareil cas, doit subsister, ne peut être, de l'aveu même de l'Intimé, que celle qui a, en sa faveur, l'antériorité du décret du juge qui l'a déférée en homologuant l'avis de parents et amis qui l'a précédée, car c'est le juge qui *nomme* le tuteur et non les parents et amis, dont l'assemblée préalable ne constitue qu'un *moyen d'enquête*, et dont *l'avis* ne peut servir que de *motif* au juge pour arrêter sa détermination, puisqu'il n'est pas obligé de nommer la personne indiquée dans cet avis. (2) Dans l'espèce actuelle, la *nomination* de l'Appelant, qui a eu lieu le 27 janvier 1852, date du décret homologatif du juge de Montréal, est antérieure en date à la *nomination* de l'Intimé, qui n'aurait eu lieu que le 26 mars suivant, date du décret du juge des Trois-Rivières. Il est vrai qu'il n'en est pas de même des deux avis de parents qui ont respectivement précédé ces nominations, celui pris dans le district des Trois-Rivières étant en date du 19 janvier 1852, tandis que celui recueilli dans le district de Montréal, ne l'a été que cinq jours plus tard, le 24 du même mois. Mais ce n'est pas cet avis de parents qui confère la tutelle, ainsi que le prétend, à tort, l'Intimé, c'est le décret du juge. Nos lois d'enregistrement exigent l'enregistrement de l'acte de tutelle ; ce ne serait pas remplir cette formalité que d'enregistrer seulement un avis de parents non suivi d'homologation, en d'autres mots non suivi de la *nomination* du tuteur par le juge. C'est cette nomination, l'acte du juge, qui, dans l'ancien droit français, qui est le nôtre, donne la qualité de tuteur, et non l'avis de parents, ou du conseil de famille, comme cela a lieu aujourd'hui en France. Sous l'empire du nouveau Code, et " où la tutelle delative est celle qui est déférée," dit Demolombe, tome VII, p. 116, nos 189 et 191 : " non point, comme autre-" fois, par le juge, d'après un avis de parents, mais directement " par les parents eux-mêmes, c'est-à-dire, par le conseil de " famille" (art. 405), " cette nomination n'est point d'ailleurs " sujette à homologation."

(1) Nouv. Denizart, *verbo* domicile, p. 652, n° 2 ; 2 Toullier, n° 1114 ; 8. Merlin, *verbo* domicile, sect. 5, p. 347.

(2) Pothier, *des Personnes*, pp. 610 et 611 ; Meslé, pp. 90, 93.

Ainsi, sur la question d'antériorité de tutelle, l'Intimé doit donc encore succomber.

3e proposition de l'Intimé : Que la tutelle déférée à l'Appelant est nulle, parce que lui, l'Intimé, n'a pas été appelé à l'assemblée de parents qui l'a précédée. Si cette proposition est exacte, la tutelle de l'Appelant n'est pas la seule qui doit être déclarée nulle ; il faut aussi, pour la même raison, déclarer nulle celle de l'Intimé, puisque l'Appelant n'a pas été appelé à l'assemblée de parents qui l'a précédée ; les deux parties étant parents des mineurs au même degré. Admettant que l'un et l'autre pussent avoir les mêmes prétentions à la tutelle, il y avait néanmoins une circonstance qui militait en faveur de l'Appelant. Il était déjà le subrogé tuteur des mineurs, et c'est lui qui, dans le district de Montréal, en accomplissement de ses obligations, et comme subrogé tuteur, et comme plus proche parent, a provoqué la nomination d'un nouveau tuteur après le décès du Dr Dunn, tandis que dans le district des Trois-Rivières, c'est un oncle paternel, et non l'Intimé, qui a provoqué cette nomination. Au reste, quant au point principal que soulève cette troisième proposition, il n'existe pas, que je sache, aucune loi qui exigeait, sous peine de nullité *absolue*, d'appeler à l'assemblée l'Intimée, quoique l'un des deux plus proches parents des mineurs, même s'il eût eu son domicile dans la juridiction de Montréal. Tout est laissé, en pareil cas, à la discrétion du juge, et si l'omission d'appeler ce proche parent peut entraîner nullité, cette nullité n'a pas lieu de plein droit, elle est seulement relative, et les tribunaux peuvent l'admettre, ou non, selon les circonstances qu'ils ont pouvoir d'apprécier. Ils ne l'admettront pas facilement, s'il ne résulte pas de cette omission que l'on ait affecté d'exclure de la tutelle un parent qui prétendrait y avoir autant de droit, ou même plus de droit que celui auquel elle a été déférée en l'absence du premier, et même hors sa connaissance, surtout ci celui qui se plaint ne fait pas voir que les mineurs, dont l'intérêt seul doit guider, éprouvent aucun préjudice de cette tutelle. (1) C'est là la première règle que les juges ont à suivre. L'on peut encore remarquer que quand même l'Intimé aurait été appelé à l'assemblée de Montréal, que cette assemblée, ou le juge aurait proposé de lui conférer la tutelle, il aurait pu néanmoins, dans les circonstances, à raison de sa résidence en dehors des limites de cette juridiction, prétendre être exempt de l'accepter, tandis que l'Appelant n'aurait pas pu faire valoir cette exemption pour lui-même, et que le juge

(1) Dalloz, année 1837, partie 2, p. 8, *sur appel*, arrêt du 13 oct. 1836 ; *Idem*, année 1838, partie 1, p. 163, *arrêt de la Cour de Cassation*, du 3 avril 1838 ; *Idem*, année 1839, partie 2, p. 96, *arrêt de la Cour d'Angers*, du 1er février 1838.

aurait même pu le forcer d'accepter la tutelle. Une autre raison encore de préférer l'Appelant à l'Intimé, c'est qu'il demeure dans la paroisse du domicile des mineurs, et de la situation de leurs biens. " C'est, dit Lacombe, *verbo* tutelle, sect. 4, n° 4, p. 580, une jurisprudence certaine que les tuteurs doivent être pris dans le ressort du bailliage où les biens des mineurs sont situés, *pour éviter aux frais de voyage.*" Cette règle, il est vrai, ne saurait être absolue ; le juge peut toujours apprécier les circonstances. De plus, il a été admis, à l'audience, que l'Intimé est veuf. Les deux jeunes enfants ne trouveraient donc pas chez lui une aïeule pour leur tenir lieu de mère, tandis qu'ils ont l'avantage d'avoir les soins de leur aïeule maternelle chez l'Appelant.

Toutes ces raisons doivent porter à dire que la dation de la tutelle à l'Appelant ne comporte aucune injustice pour les mineurs dont les intérêts, sous tous rapports, se trouvent bien servis par cette tutelle, et que l'Intimé, en autant qu'il peut y être personnellement intéressé, n'a, dans les circonstances, aucune raison de se plaindre, puisqu'il n'en a pas été exclu pour nommer, à sa place, un parent plus éloigné en degré, ou moins qualifié ou compétent à remplir la charge. Le juge aurait pu, il est vrai, enjoindre à l'Appelant de notifier l'Intimé d'assister à l'assemblée de famille. Mais " autre chose " est de régler la forme d'une élection à faire, autre chose " est de prononcer sur la validité ou nullité d'une élection " faite. Au premier cas, on ne risque rien d'employer quelques " précautions surabondantes ; au second, l'omission d'une forme " qui n'est prescrite expressément par aucune loi ne peut pas " nuire." (1) Au reste, l'Intimé a d'autant moins raison de se plaindre qu'il n'a mis aucune diligence à faire homologuer l'avis de parents qui a précédé sa tutelle, et qu'il n'a pris aucune démarche pour faire inventaire, tandis que l'Appelant s'est empressé de remplir ce devoir.

Aujourd'hui même en France, ou une disposition expresse du code Napoléon (art. 407, c. CIV.), porte que " le conseil de " famille sera composé, non compris le juge de paix, de six " parents ou alliés, pris, tant dans la commune où la tutelle " sera ouverte, que dans la distance de deux myriamètres, " moitié du côté paternel, moitié du côté maternel, et en sui- " vant l'ordre de proximité dans chaque ligne " et que " le " parent sera préféré à l'allié du même degré, et parmi les " parents de même degré, le plus âgé à celui qui le sera le " moins," l'on décide, et la jurisprudence parait fixé sur ce point, que la contravention de cette disposition n'entraîne pas, *de plein droit*, la nullité de la tutelle. (2)

(1) 17 Guyot, *Rép.*, verbo *tutelle*, p. 318.

(2) Voir les arrêts déjà cités du *Recueil* de Dalloz.

Enfin, comme il est de principe que " le juge de l'action est en même temps le juge de l'exception," la Cour Supérieure n'aurait point dû s'abstenir, comme elle l'a fait, de prononcer sur la validité ou la nullité de la tutelle déférée à l'Intimé. (1)

Tout consideré, je suis d'opinion que l'on doit maintenir la tutelle de Beaudet ; déclarer nulle celle de l'Intimé, et par conséquent, infirmer le jugement de la cour de première instance,

Il convient peut-être de remarquer qu'un autre moyen de nullité, invoqué par l'Appelant contre la tutelle déférée à l'Intimé, n'était nullement fondé, savoir : le défaut d'autorisation préalable du juge des Trois-Rivières pour convoquer l'assemblée de parents ; puisqu'en vertu d'un acte de la Législature passé en 1851, ch. LVIII, le notaire peut, " sans l'autorité formelle d'un juge, " convoquer cette assemblée.

La cour, etc., 1° considérant que la tutelle est dative dans le Bas-Canada ; qu'elle est uniquement déférée par le décret du juge, homologatif de l'avis de parents et amis préalablement recueilli en pareil cas, puisque c'est le juge qui nomme le tuteur, et non les parents et amis dont l'assemblée ne constitue qu'un moyen d'enquête, et dont l'avis ne peut servir que de motif pour le juge, celui-ci n'étant pas obligé de nommer la personne indiquée dans cet avis.

2° Considérant que deux tutelles ne peuvent pas légalement subsister en même temps ; que l'une de ces tutelles est nécessairement nulle, et que la tutelle ainsi frappée de nullité ne peut être que celle qui n'a pas en sa faveur l'antériorité du décret du juge, tandis que celle qui a pour elle cette antériorité, si, sur tous autres rapports elle a été régulièrement conférée, est la seule qui, en pareil cas, doit subsister, lorsque l'intérêt des mineurs n'exige pas qu'il en soit ordonné autrement.

3° Considérant que l'omission d'appeler à l'assemblée des parents et amis des mineurs, l'un des plus proches parents de ces mineurs, tel que, dans la présente espèce, l'Intimé, leur

(1) 6 Chauveau sur Carré, *Les lois de la Procédure civile*, 3e édition, p. 479, question 2990. " Quelle serait donc, dans la même espèce, (savoir lorsque le mineur se trouve avoir deux tuteurs nommés devant deux juges de " Paix d'arrondissements différents) la voie à prendre pour faire décider quel " sera celui des deux tuteurs qui devra gérer en définitive ?

" La marche naturelle est que le tuteur qui entend conserver la tutelle assigne l'autre tuteur devant le tribunal de son domicile pour lui être fait défense de prendre cette qualité, et de s'immiscer dans l'administration. Celui-ci opposera la nomination qui le nomme ; et alors s'engagera la question de validité des titres respectifs, sur laquelle le tribunal sera compétent pour prononcer puisqu'il est de principe que le juge de l'action est en même temps le juge de l'exception ; " 12 Dalloz, *verbo* tutelle, ch. II, sect. 5 ; arrêt de la Cour de Rennes du 31 août 1818 ; Dalloz, année 1826, 1ère partie, pp. 14, 20 et 21 ; arrêt de la Cour de Cassation du 18 juillet 1826, *Henry*, vs. *Moreau Saint-Rémy*.

aïeul paternel, n'entraîne pas, de plein droit, la nullité de la tutelle déférée par le juge, quand même ce proche parent serait domicilié dans les limites du district où l'assemblée aurait eu lieu, et quand même ce fait aurait été porté à la connaissance personnelle du juge, si ce dernier, dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, que la loi lui donne, n'a pas jugé à propos, avant de rendre son décret homologatif, d'ordonner que ce proche parent fût mis en demeure de se présenter à l'assemblée ; que la loi et la jurisprudence du pays laissent aux tribunaux à apprécier les circonstances ; et que s'il n'en résulte aucun préjudice pour les mineurs dont les intérêts, avant tout, doivent être consultés et guidés en pareille matière, il n'y a pas lieu d'annuler la tutelle, surtout lorsque, comme dans l'espèce actuelle, la tutelle déférée à l'Appelant a été déférée à un parent des mineurs au même degré que celui qui, faute d'avoir été appelé à l'assemblée, demande la nullité de cette tutelle sans démontrer en aucune manière que dans les circonstances, il y avait plus de droit que l'Appelant lui-même.

4° Considérant que le dit William Oscar Dunn, le père des enfants mineurs dont il s'agit, nés de son mariage avec feu Marie-Anne-Mathilde Beaudet, avait, lors de ce mariage, et a toujours eu depuis cette époque, jusqu'à sa mort arrivée en décembre 1851, son domicile dans la paroisse de St-Ignace du Coteau du Lac, district de Montréal ; que c'est dans la juridiction de ce district, comme y ayant le domicile susdit, qu'après le prédécès de sa femme, arrivé en juin 1851, le dit William Oscar Dunn fut lui-même, le 20 octobre suivant, nommé tuteur à ses dits enfants mineurs, et l'Appelant, leur subrogé tuteur ; que les dits enfants n'étaient alors âgés, l'un que de sept ans, et l'autre de cinq ans ; qu'en pareil cas le dernier domicile du père continuant d'être celui de ses enfants mineurs, le domicile des mineurs Dunn, lors de la tutelle, ainsi déférée à l'Appelant, leur aïeul maternel, était dans la dite paroisse de St-Ignace du Coteau du Lac.

5° Considérant que si l'Intimé est parent des dits mineurs, au même degré que l'Appelant, le premier étant leur aïeul paternel, et le second leur aïeul maternel, l'Intimé qui a son domicile dans le district des Trois-Rivières, et, par conséquent, hors de la juridiction de Montréal, aurait pu par cela même, dans les circonstances, prétendre être exempt d'accepter la tutelle, si l'assemblée, ou le juge de Montréal, avait voulu la lui donner, tandis que l'Appelant, qui a son domicile dans la dite paroisse de St-Ignace du Coteau du Lac, n'aurait pas eu la même exemption à faire valoir, et aurait pu être forcé d'accepter la tutelle : que de plus, les biens des mineurs délaissés par leur père à son décès, étant dans la susdite paroisse, l'administration de ces biens par l'Intimé, aurait été, dans les cir-

constances, à raison des frais de voyage, plus dispendieux que l'administration de ces mêmes biens par l'Appelant qui demeure sur les lieux.

6° Considérant que s'il est vrai que l'avis des parents et amis, pris dans le district des Trois-Rivières, lequel a donné lieu à la tutelle invoquée par l'Intimé est antérieur en date à celui qui a été recueilli dans la juridiction de Montréal, et qui a donné lieu à la tutelle déférée à l'Appelant, il n'en est pas néanmoins de même des décrets des juges, homologatifs de ces délibérations respectives, puisque le décret du juge de Montréal qui a déféré la tutelle à l'Appelant est antérieur en date à celui du juge des Trois-Rivières qui a homologué l'avis de parents et amis pris dans ce dernier district ; que, par conséquent, en supposant qu'il aurait pu être procédé valablement à la tutelle des mineurs Dunn, dans l'un ou l'autre des deux districts, celle qui a eu lieu dans la juridiction des Trois-Rivières n'en serait pas moins, dans les circonstances, nulle, et les procédés sur lesquels elle est fondée, n'en devraient pas moins être regardés comme non avenus puisque des deux tutelles, dont l'une seule peut subsister, celle des Trois-Rivières n'a pas en sa faveur l'antériorité du décret du juge qui seul confère la tutelle.

7° Considérant donc, d'une part, que la tutelle invoquée par l'Intimé est nulle, et doit être déclarée telle ; de l'autre part, qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances, d'annuler celle déférée à l'Appelant ; que par la requête de l'Intimé présentée à la Cour Supérieure siégeant à Montréal, à l'effet de faire prononcer la nullité de la tutelle déférée à l'Appelant, et par les réponses de ce dernier, soutenant la validité de sa tutelle, et concluant à la nullité de la tutelle de son adversaire, les parties ont engagé la question de validité de leurs titres respectifs, sur laquelle la dite Cour Supérieure, siégeant à Montréal, était compétente pour prononcer, puisqu'il est de principe que le juge de l'action est en même temps le juge de l'exception.

8° Considérant, par conséquent, que la dite Cour Supérieure, en prononçant par son jugement du trente et unième jour de décembre mil huit cent cinquante-trois, la nullité de la dite tutelle, déférée à l'Appelant, a mal jugé ; que de plus elle n'aurait pas dû s'abstenir, comme elle l'a fait, de prononcer sur les conclusions de l'Appelant, demandant que la dite tutelle invoquée par l'Intimé, fût déclarée nulle :—Infirme le susdit jugement ; et cette cour, procédant à rendre le jugement que la dite Cour Supérieure aurait dû rendre, déclare la dite tutelle déférée à l'Appelant bonne et valable, laquelle doit avoir plein et entier effet, et déboute l'Intimé des conclusions par lui prises pour en faire prononcer la nullité ; et de plus, déclare la dite tutelle invoquée par l'Intimé nulle et de nul effet à toutes fins

quelconques ; le tout avec dépens contre l'Intimé en faveur de l'Appelant tant sur l'instance en la dite Cour Supérieure que sur le présent appel. (*P. D. T. M.*, p. 14 *et* 5, *D. T. B. C.*, p. 344.)

CHERRIER et DORION, pour l'Appelant.

DAVID et MACKAY, pour l'Intimé.

PROCEDURE.—RAPPORT D'ASSIGNATION.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 décembre 1853.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

TIDMARSH *vs.* STEPHENS et al.

The original writ in this case was returned into court without any certificate of service, and the bailiff petitioned to be allowed to make his certificate after the return day. *Held*, that there was nothing before the court, and the petition could not be granted.

The bailiff who served this action on the Defendants has returned the original writ into court without any certificate of service, and came before the court with a petition praying to be allowed to make his return, on payment of such costs as the court might award.

CARTER & KERR, in support of petition.

DAVID & RAMSAY, contra.

DAY, J. : The court has given this point a good deal of attention. It is quite clear the prayer of the petition cannot be granted ; there is nothing before the court. Besides, there is another technical objection, in all these *procès-verbaux* or certificates of return, it is supposed that the bailiff writes them at the time he makes the service, and not sometime afterwards from memory. The court would not give costs, the bailiff did not come there to pay costs. Petition dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 16.)

NOUVEAU PROCES.—PROCEDURE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30 December, 1853.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

BRUSH *vs.* JONES & al. et contra.

Jugé : Que, dans une action pour le prix d'un contrat, le verdict d'un jury, qui trouve que le Demandeur n'a pas exécuté son contrat, et que cependant le Défendeur lui doit, est contradictoire et donne lieu à un nouveau procès. (1)

(1) V. art. 426 C. P. C.

ROSE, Q. C., & MONK, in support of motion.

A. & G. ROBERTSON, contra.

The court, considering that the findings of the jury were contradictory, and that no judgment could be given thereon, granted the motion of the Defendants and incidental Plaintiffs. In consequence, the court set aside the findings of the jury, on the twelfth of December, 1853, and granted a new trial.

The court, in pronouncing judgment stated that the jury had found that Brush had not fulfilled his contract with Jones, and yet found Jones was indebted for the causes mentioned in the Plaintiff's declaration, which finding they considered to be contradictory and inconsistent. New trial granted. *(P. D. T. M.*, p. 16.)

PROCEDURE.—JUGEMENT EXECUTOIRE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 30 December, 1853.

Present: DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

BIZAILLON *vs.* DE BEAUJEU.

Before her marriage Plaintiff's wife had obtained judgment against Defendant and another in their capacity of tutor *and tutor ad hoc*, and Plaintiff now brought action against Defendant to have judgment declared common and executory against Defendant. *Held*, that the proceeding for rendering a judgment executory ought by law to be a proceeding in the cause in which that judgment was rendered and that no original action can be brought for rendering it executory.

CHERRIER, A. R., for Plaintiff.

BETHUNE & DUNKIN, for Defendant.

DAY, J.: This is a novel point. It appears that the wife of Plaintiff, previous to her marriage with Plaintiff, had obtained judgment against Defendant and another in their capacity of tutor and tutor *ad hoc*, and the husband now brings his action against Defendant to have the judgment declared common and executory against the Defendant. To this action the Defendant pleaded the general issue upon which the law and fact of the case came before the court. With regard to the facts of the case, at the time of the argument, the court was rather disposed to think that the marriage of the Plaintiff was not very satisfactorily made out; but that is of very small importance, as the court does not think that this is one of the cases in which a *jugement* can be declared *commun*. There is no reason why such a proceeding should be allowed. The Plaintiff does not require it. The parties are still before the court, and judgment is even executed in a dead man's name. There is no difficulty here, there are two ways of executing this judgment; but Plaintiff cannot have a new and independent action.

His Honour cited the case of *Ogden* vs. *Boston* in support of principle of judgment.

The judgment of the court was as follows:

"The court, considering that the proceeding for rendering the said judgment executory ought by law to be a proceeding in the cause in which the said judgment was rendered, and that no original action, apart from and independent of the said cause, can be by law brought for rendering the said judgment executory, doth dismiss the said action, &c." Action dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 17.)

ASSURANCE SUR LE FEU.—VENTE DE LA CHOSE ASSUREE.

SUPERIOR COURT, Montreal.

Before DAY, SMITH and VANFELSON, Justices.

LECLAIRE *vs.* CRAPSER.

Jugé: 1° Que l'intérêt du vendeur d'un immeuble, dans une police d'assurance contre le feu, effectuée par le vendeur avant la vente, est transporté de plein droit à l'acquéreur par la signification de la vente à la compagnie.

2° Que le paiement fait par la compagnie d'assurance au vendeur, sur une perte faite après la vente, d'une somme excédant la balance du prix d'achat restant due, profite à l'acquéreur, comme paiement de la balance.

Judgment rendered the 31th December, 1853.

This action was brought to recover £362 10s. as the balance remaining due on a sale of certain lots of land in the city of Montreal, made to the Defendant on the 6th of May, 1852, by Louis François Tavernier, the balance having been transferred to the Plaintiff on the 18th of July, 1853. The plea set up an agreement in the deed of sale, by which the Defendant bound himself to insure the buildings on the lots against fire, to the extent of the balance sued for, and to transfer the policy to Tavernier, and an agreement by which the Defendant was to have the benefit of the unexpired policy effected by Tavernier on the 24th November, 1851, in the Liverpool and London Assurance Company, for £700, by which the property was insured, to the 22d of November, 1852, the transfer by Tavernier to the Defendant of the sum of £100, part of the sum mentioned in the policy, such transfer being endorsed on the policy, without date; the destruction of the building by fire on the 8th July, 1852; the payment, by the company, to Tavernier, subsequently to the fire, of £500, part of the amount insured, by means whereof, the said balance of purchase money was paid.

The Plaintiff, by his answer denied the agreement set up in the plea, and alledged that Tavernier had a right to recover the monies, as being his own property.

The agent of the assurance company proved the transfer of the £100, to have been made on the 6th of May, 1853, and the payment of the £500 to Tavernier on the 8th July, 1852. No transfer appeared on the policy, except for the £100.

DAY, Justice: The question raised in this case was whether the payment of the £500 to Tavernier will discharge the purchaser, or to whose benefit did the payment enure. The pretentions of the Defendant were: 1st, that the interest of the vendor vested in the purchaser by special convention; and 2dly, that if such convention were not proved, it passed, to the purchaser by mere operation of law. On both points. the court was with the Defendant, and considered the convention proved. The buildings were to be insured, and there could be but one insurance under the circumstances. The object of the vendor was to obtain security for the balance due him. The transfer of the £100 was clearly established, and was besides formally admitted, and Tavernier's interest in the property as proprietor, ceased, when the sale was perfected. It seemed to be carrying the principle a great way to say that the rights of the insured passed to the new purchaser by the effect of the sale. Nevertheless, notwithstanding the anomaly, that seemed to be the rule; as to Marine Insurance, it certainly was so, and the rule was extended to Insurances on real property. Quenault, *Assurance*, n°s 214 to 226; Boulay Paty, *Cours de droit commercial*, p. 309; Alauzet, *Assurance*, n°s 139 à 144; Emérigon, *Traité des assurances*, ch. XVI, sect. 3. As to the equity, there could be no doubt where it lay in the present case. Tavernier could not sell the property, and recover the value of it, first from the insurance and next from the purchaser, after notification to the Insurance Company of the sale to the Defendant.

JUDGMENT: "Considering that the Defendant hath established by evidence the material allegations of his exception, and that, by reason of the matters therein contained and set forth, and by law, the Plaintiff ought to be barred from having the conclusions by him in his action in this behalf taken; maintaining the said exception, doth dismiss the said action. (*P. D. T. M.*, p. 18, et 5 *D. T. B. C.*, p, 487.)

DOUTRE, DAOUST and PRAIRIE, for Plaintiff.

A. et G. ROBERTSON, for Defendant.

CAPIAS.

SUPERIOR COURT, Montreal, Feb. 20, 1854.

Present: DAY, SMITH and C. MONDELET, Justices.

PERRAULT *vs.* DESÈVE.

Held: That in an affidavit for a capias, it is necessary to give the name of the person from whom the information of the proposed departure was got, unless the circumstances disclosed justify the belief.

CHERRIER, Q. C., DORION & DORION, in support.

SICOTTE & LEBLANC, contra.

DAY, J.: This case came up on a motion to quash a *capias ad respondendum* on the ground that the affidavit was insufficient. The mover said that the ground for belief that Defendant was about to leave the province was only hearsay, as the affidavit did not disclose the name of the person or persons from whom he had acquired the information. The rule has been held here that the name of the party from whom the information was received should be mentioned. This is the English rule, it is also the rule followed at Quebec, and the statute here is not against it. Where a party says he is " informed and has reason to believe, etc., this mere allegation does not disclose the real grounds, because the word " informed " does not show how he was informed; strictly construed, it might be said that he was informed by a number of circumstances, and as the intention of this statute is to do away with imprisonment for debt, except in very special circumstances, very great strictness must be used in the interpretation of words. In this case however it is unnecessary to state name of party from whom the information was derived, the affidavit is sufficient as it states that the Defendant had sold his saw mill, and all his wood, and was keeping himself and his moveable property concealed, and has taken no steps to satisfy the demand of the deposant (Plaintiff.) This is in accordance with the statute. Motion dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 19.)

WILL.—NULLITY FOR INSANITY.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th February, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

WM. CLARKE *vs.* ELIZABETH CLARKE et al.

Held: That, in an action to set aside a will for cause of insanity, the question is not whether the intelligence is more or less, but it is whether there is any or not.

In October, 1843, the mother of the parties in this cause made a will, in which she bequeathed all her property to the female Defendant, her daugther, and this action was brought by the Plaintiff's son, as heir-at-law, to set aside the said will; it appears also that testatrix has made a will, some years previous to the making of the will attacked, by which she constituted the Plaintiff universal legatee.

DRUMMOND, Atty. Gen., & LORANGER, for Plaintiff.

MACKAY, counsel.

CROSS, for Defendant.

It was proved by the notaries who received the will that it was carried ready written, on the day it bears date, to the testatrix's house. One of the notaries had gone, a few days before for instructions. The second one never saw the testatrix before or after the day of the date of the will.

DAY, J.: This is a case of great interest from the amount of property claimed by this action, which is brought by Plaintiff for the purpose of setting aside a will made by Anne Eve Waldorf, in the month of October, 1853. Plaintiff comes before the court as heir-at-law of the deceased testatrix, and alleges that a former will was made in his favour, and that Defendants had induced testatrix, by undue influence in her extreme old age, and when she was imbecile, to make the will in question. It is simply a question of evidence. A motion has been made to reject the evidence of several witnesses produced on the part of the defence, on the ground of interest, they being purchasers of part of the property of the said estate, and that consequently their titles will be bad if Defendants lose; in answer, they state that testatrix was a party to their deeds, so that whatever party is successful the title of these witnesses would be binding. This is the salient point, but there are other reasons why the evidence of these witnesses should not be rejected. The objection to Dr. Mount that he made himself busy in the case, and eat and drank with one of the Defendants, is not sufficient cause for the rejection of his evidence. In weighing all the evidence in this

case it must be borne in mind that, whenever it is to be shewn that testator has declined in strength of mind by age, the question is whether there is an intelligent volition, and if it appears that there is, the will must be sustained. It is not whether the intelligence is more or less, but it is whether there is any or not. The testatrix in this case was very old, and no doubt was subject to the infirmities common to extreme old age; but there is nothing to show that she had lost all intelligence. The answers to *faits et articles*, made by the testatrix a short time before her death, show that there was loss of memory, but no loss of general intelligence, and rather argue against the pretensions of the Plaintiff. If, however, the evidence made by the Plaintiff stood alone it would probably be sufficient to support his case; but it has been met by strong contradictory evidence, and even setting aside the evidence, objected to, the evidence of the notaries by whom the will was drawn, shews clearly that the testatrix was far from being a person deprived of all general intelligence. Letters from the Plaintiff during his absence also show that he was in the habit of corresponding with his mother and of receiving answers from her, and from the tone of those letters it would appear that he considered her as a person of perfectly sound mind. The authors, wherever there is great difficulty, have given rules by which those called upon to decide such questions should be guided, for instance, the intrinsic character of the will itself, such as an inequality of bequests without cause. But in this case we find nothing of the sort; the will complained of by Plaintiff is not more extraordinary than that under which Plaintiff claims. It appears that when the previous will was made Plaintiff lived in his mother's house and managed her property, but getting into pecuniary embarrassment he was obliged to leave the place, and the Defendant and her husband went to live with the testatrix and performed all the duties which the Plaintiff had been in the habit of performing. The judgment must therefore be for Defendants.

C. MONDELET, J.: I have only two words to add to what has just fallen from the learned president of the court. In contradictory evidence, the presumption is always in favour of the testatrix; for weak as human intelligence may be, perhaps no more than a spark from the immeasurable intelligence of the divinity, it is not for us to presume that it has perished. Action dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 20.)

COSTS.—EXCEPTION DILATOIRE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 23 Feb., 1854.

Present : DAY, SMITH and C. MONDELET, Justices.

LYNCH *vs.* PAPIN.

Held : That non-payment of costs in a former action cannot form the subject of an exception dilatoire.

The informant or Plaintiff takes a proceeding, by *requête libellée*, against Defendant, under the 12 Vic., ch. XLI. The Defendant pleads, by an *exception dilatoire*, that the Plaintiff is indebted to him in a certain sum, being the costs upon a former *requête* dismissed, that this *requête* is substantially the same as the former one, and that, until payment of these costs, all proceedings ought to be suspended. The Plaintiff moved to reject the *exception dilatoire* as irregular, the matters set forth in it not constituting matter for an *exception dilatoire* proper, and for other reasons. Upon the argument, Defendant contended that there was nothing to be found in the books which militates against his proceeding, but, on the contrary, much which justifies it ; that *Pigeau* states, as subject matter for such an *exception*, the absence of a Plaintiff, which made him liable to give security for costs, that this case was very analogous.

MACKAY & AUSTIN, in support of motion.

CHERRIER, Q. C., DORION & DORION, contra.

The court (DAY, J., dissenting) maintained the Plaintiff's motion. (*P. D. T. M.*, p. 27.)

CAPIAS.—TRANSFER.—SIGNIFICATION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 23rd February, 1854.

Present : DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

NYE *vs.* MACALISTER.

Motion to quash capias, the affidavit being insufficient. *Held*, that it is necessary to allege specially on face of affidavit all that is necessary to give right to the process, and that in an action founded on a transfer, the signification of the transfer must be alleged.

NYE, for Plaintiff.

CARTER & KERR, for Defendant.

DAY, J. : The affidavit sets out that Defendant is indebted to the deponent (Plaintiff) in the sum of 10*l.*, being the amount of two obligations due by Defendant and transferred to Plaintiff. There is no statement of signification. The question is whether it is necessary to allege signification on face of affida-

vit or whether it may be inferred. It is the opinion of the court that everything that is necessary should be stated *at length* on the face of the affidavit. This is in accordance with the English authorities. Motion granted. *(P. D. T. M.*, p. 27.)

FAUX.—PREUVE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 5 décembre 1852.

Présents : SMITH, VANFELSON et C. MONDELET, Juges.

MEUNIER *vs.* CARDINAL.

Jugé : Que les témoins instrumentaires à un acte contre lequel une inscription en faux est formée, ne suffisent pas pour établir le faux.

Dans cette cause une inscription *en faux* est formée par Meunier et son épouse contre la minute du testament de l'épouse du Défendeur, invoqué par ce dernier au soutien de sa défense.

Ce testament avait été reçu devant Mtre Cadieux, notaire, et deux témoins. Les seuls témoins produits pour établir le *faux* ont été les témoins instrumentaires. Le *faux* fut établi, mais la cour *(C. Mondelet dissentiente)*, a débouté la demande en faux, sur le principe que le seul témoignage des témoins instrumentaires n'était pas suffisant pour établir le *faux*, le témoignage de tels témoins étant suspect.

VANFELSON, J.: Si les témoins entendus en cette cause étaient des hommes instruits, il pourrait peut-être en être autrement. *(P. D. T. M.*, p. 28.)

DEBLEURY, pour le Demandeur en faux.

MOREAU, LEBLANC et CASSIDY, pour le Défendeur.

PROCEDURE.—PLAIDOYER DE PRESCRIPTION.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 26 novembre 1853.

Présents : SMITH, VANFELSON, and C. MONDELET, Juges.

MUIRE *vs.* LETOURNEAU.

M. poursuit L. pour salaire de plusieurs années et le prêt d'une somme de £18. 0. 0. L. plaide la prescription annale et nie le prêt de £18. Le Demandeur ayant allégué une interruption de prescription : il fut jugé que cette question d'interruption doit être considérée comme une défense préliminaire et que les parties avaient eu droit de procéder à l'enquête sur ce fait au préalable. (1)

Cette demande était portée pour salaires et gages depuis plusieurs années et pour le prêt d'une somme de £18 0 0 Le

(1) V. art. 107 et 136 C. P. C.

Défendeur opposa la prescription annale au chef de l'action ayant trait à salaires et nia spécialement le prêt en question. Sur ce, le Demandeur ayant allégué une interruption de prescription, il fut reconnu, par le jugement de la Cour rendu subséquemment, que les parties avaient eu droit de considérer cette question d'interruption de prescription, comme une défense préliminaire et de procéder à l'enquête sur ce seul fait au préalable. (*P. D. T. M.*, p. 28.)

DESJARDINS et MORIN, pour le Demandeur.

LANCTOT, pour le Défendeur.

PROCEDURE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 novembre 1853.

Présents: SMITH, VANFELSON and C. MONDELET, Juges.

BROSSARD *vs.* SARAH MURPHY, et SARAH MURPHY, Demanderesse en garantie, et ST-HILAIRE, Défendeur en garantie.

B. Demandeur principal poursuit M. pour loyer. M. appelle en garantie St-Hilaire son locateur. St-Hilaire plaide qu'il est propriétaire de la maison louée en vertu d'une donation de C. A. B. Le Demandeur principal invoque par une réponse spéciale la nullité relative de cette donation.

Jugé: Que la nullité ne pouvait pas être opposée par une réponse de ce genre.

La demande principale était pour loyers, au montant de £125, courant, échus jusqu'au 1er février 1853. La Défenderesse qui avait payé loyers à St-Hilaire, son locateur, l'appela en garantie, et ce dernier plaida à la demande principale et y répondit en alléguant qu'il était propriétaire de la maison louée en vertu d'une donation que lui avait consentie Charles Alfred Brossard. Le Demandeur principal, par sa réponse spéciale, invoqua la nullité relative de cette donation, et conclut à ce qu'elle fût déclarée nulle.

Le Défendeur en garantie répliqua qu'en droit cette réponse spéciale était plaidée irrégulièrement et illégalement; en autant que cette nullité relative ne pourrait pas être opposée par une réponse de ce genre.

Lors de l'audition en droit, le Demandeur principal prétendit qu'il était loisible à une partie d'invoquer la nullité relative d'un acte par voie d'exception et de réponse spéciale à une exception, et déclara s'appuyer sur la décision rendue en la cause de *The Principal Officers of Her Majesty's Ordinance, Appellants*, and *Taylor, Respondent.* (1 *D. T. B. C.* p. 481.) Le Demandeur en garantie observa que cette décision ne pouvait s'appliquer que dans certains cas particuliers; et

que d'ailleurs il était de jurisprudence constante que "les voies de nullité n'ont point lieu en France ;" en sorte que la nullité *respective* ne peut être alléguée que par la voie d'une demande.

La cour a maintenu la réponse de St-Hilaire, et a débouté le Demandeur principal de sa réponse spéciale, avec dépens. (*P. D. T. M.*, p. 29.)

LORANGER, pour le Demandeur.

LAFRENAYE & CRESSÉ, pour le Défendeur en garantie.

LOUAGE.—PRIVILEGE.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 26 novembre 1853.

Présent : J. C. BRUNEAU, J.

TAVERNIER *vs.* Dame BONNEVILLE, et DECHANTAL et ux. Opposants.

Jugé : Que le locateur qui fait saisir les effets de son locataire, lors qu'ils sont encore dans la maison louée, mais ne les fait vendre que plus de deux mois après qu'ils sont dans une autre maison et soumis à un autre privilège, a droit d'être préféré au second locateur.

Le Demandeur avait fait vendre dans le cours du mois de novembre 1853, tous les meubles de la Défenderesse qui garnissaient la maison qui lui avait été louée par les Opposants le 1er mai 1853, et que le Demandeur avait fait saisir-gager le 3 mai 1853, sur la Défenderesse, lorsqu'elle était encore dans la maison du Demandeur.

Le Demandeur après avoir obtenu jugement en mai 1853, attendit jusqu'au mois de novembre 1853, pour faire vendre les meubles. Les Opposants prétendaient être payés par privilège de locateur et de préférence au Demandeur, sur le principe qu'ayant laissé écouler le laps de *deux mois et quinze jours*, il avait perdu son privilège. Les Opposants s'appuyaient sur l'art. 172 de la Coutume : " Les exécuteurs sont tenus de faire vendre les biens dedans deux mois," etc., et sur ce qu'il fallait assigner une limite à la négligence d'un premier locateur, sans quoi son privilège antérieur pourrait s'étendre pour une période indéfinie et primer celui d'un nouveau propriétaire un an ou deux ans après, et sans que le nouveau propriétaire pût en soupçonner l'existence.

Les Opposants en outre s'appuyaient encore sur l'article 20 du titre XIX, des Séquestres, de l'Ord. de 1667. La cour par son jugement a débouté l'opposition avec dépens ; en sorte que le privilège de premier locateur a prévalu. (*P. D. T. M.*, p. 30.)

PAPIN, pour le Demandeur.

LAFRENAYE & CRESSÉ, pour les Opposants.

PEREMPTION D'INSTANCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28th Feb., 1854.

Present: DAY, SMITH and C. MONDELET, Justices.

BENOIT *vs.* PELOQUIN.

Jugé: Que la grande vacance n'interrompt pas la péremption d'instance.

This was a rule for *péremption d'instance* taken three or four days after the expiration of the three years since last proceeding in this cause. The Plaintiff contended that, by the 10 sect., 16 Vic., chap. 194, the time from the 10th of July to the 31st August inclusive did not count; that the language of the statute being express, the court could not interfere with it.

ROY, in support.

DAVID, contra.

DAY, J.: The court is against the Plaintiff. This is a prescription, and the stopping of time mentioned in the statute cited cannot be applied to prescriptions. Rule declared absolute. (*P. D. T. M.*, p. 31.)

CERTIORARI.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28th February, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

Ex parte BÉLANGER.

Held: That the certiorari is a remedy intended to reverse a judgment where there is a colourable jurisdiction, but not to try whether a man is a judge or not.

POMINVILLE, for Petitioner.

DAY, J.: This is an application for a writ of *certiorari* to bring up the record of a cause from the Commissioners Court, in which judgment had been rendered on a Thursday without adjournment. This is no ground for a writ of *certiorari*. This remedy is intended to reverse a judgment where there is a colourable jurisdiction, not to try whether a man is a judge or not. Such a judgment as the one complained of would be an absolute nullity. Writ refused. (*P. D. T. M.*, p. 31.)

FAUX.—NOTAIRE.—TEMOIN.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 28 février 1854.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

TAILLEFER et al. *vs.* TAILLEFER et al.

Jugé : Que le notaire peut être examiné comme témoin, pour établir la vérité des faits contenus dans l'acte argué de faux.

Cette question fut soulevée à l'enquête sur inscription de faux du testament de Taillefer père. Le juge président avait rendu jugement portant que le notaire ne pouvait être examiné comme témoin pour établir la vérité des faits contenus dans l'acte argué de faux. Les Défendeurs firent motion pour faire reviser ce jugement par la cour en terme. C'est en adjugeant sur le mérite de cette motion que les juges ont permis l'examen du notaire.

Par l'inscription de faux, on alléguait que le testament n'avait pas été dicté et nommé par le testateur au notaire, que le testateur était, lors du testament, privé de l'usage de la parole, et dans un état d'imbécillité complète.

Les Défendeurs en faux se fondant sur des *précédents* pour obtenir la revision du jugement rendu à l'enquête, citèrent la cause de *Clarke* vs. *Clarke*, et prétendirent qu'il était important d'examiner le notaire, dont le témoignage devait être aussi recevable que ceux des témoins instrumentaires déjà examinés dans la cause, d'autant plus qu'il pouvait servir à éclairer les juges.

Les Demandeurs, de leur côté, appuyant la décision rendue à l'enquête, prétendirent que le témoignage du notaire dans la cause ne pouvait valoir plus que l'acte qu'il avait fait, lequel contenait déjà l'attestation du notaire sous serment d'office sur tous les faits sur lesquels il pouvait être examiné ; qu'une nouvelle déclaration de sa part n'y pouvait ajouter aucune force. En outre, on mettait le notaire dans la nécessité de se parjurer, pour éviter le châtiment de l'infamie, conséquence du faux, ou d'avouer qu'il avait été parjure lors de la confection de l'acte, qu'il était, dès lors, dangereux et inutile de permettre son examen.

En France, on examinait le notaire, comme procédé d'instruction criminelle suivi à l'égard de tous les accusés, ce qu'on ne pourrait faire ici.

R. LAFLAMME, pour les Demandeurs en faux, a cité Merlin, *Répertoire*, verbo *témoin instrumentaire, testament ;* Merlin, *Questions de droit ;* Carré et Chauveau, vol. II, p. 248, q. 926, idem 431 ; Toullier, vol. V, n° 410.

DEBLEURY, pour les Défendeurs en faux.

SMITH, J. : Le jugement rendu à l'enquête doit être renversé, la Cour est formellement d'opinion de permettre aux Demandeurs en faux de procéder à l'examen du notaire. (*P. D. T. M.*, p. 32.)

PREUVE.—MATIERE COMMERCIALE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 28 février 1854.

Présents : DAY, SMITH et C. MONDELET, Juges.

PERRIGO, Appelant, *vs.* HIBBARD, Intimé.

Jugé : Que l'engagement d'un commis-marchand est un fait commercial, qu'il a droit au bénéfice des lois qui régissent la preuve en fait de commerce pour établir le montant du salaire convenu et la durée de l'engagement. (1)

La présente action a été portée à la Cour de Circuit pour le recouvrement de £50 0 0, balance sur huit mois de salaire, dus sous les circonstances suivantes.

Le 15 août 1852, l'Appelant était au service de la corporation de Montréal, comme inspecteur et ingénieur en chef du département du feu, moyennant une somme de £150 0 0 par année. Vers le commencement de septembre, de la même année, à la demande de l'Intimé, il laissa le service de la corporation pour celui de ce dernier, moyennant le même salaire payable mensuellement. Au commencement du mois d'avril suivant, l'Intimé renvoie l'Appelant. Ce dernier porte la présente action pour balance de salaire. L'Intimé ayant nié avoir jamais engagé l'Appelant pour aucune période de temps fixée, les parties allèrent à l'enquête. L'Appelant établit l'engagement et sa durée par un témoignage verbal. L'Intimé, de son côté, ne fit aucune preuve, mais, lors de l'argument au mérite, s'appuya sur l'objection entrée au témoignage verbal produit en cette cause, et demanda le débouté de l'action comme n'étant supportée d'aucune preuve par écrit, seule preuve admissible dans le cas actuel.

La Cour de Circuit, par son jugement du 11 novembre dernier, a accordé les conclusions du Défendeur et a débouté l'action. C'est ce jugement que la Cour Supérieure est appelée à reviser.

MOREAU, LEBLANC & CASSIDY, pour l'Appelant.

A. & G. ROBERTSON, pour l'Intimé.

DAY, J. : Cette action a été portée par un commis-marchand, pour le recouvrement d'une balance de son salaire.

(1) V. art. 1233 C. C.

Toute la preuve de son engagement est verbal. La cour inférieure a considéré cette preuve comme insuffisante.

La première question qui se présente est de savoir si le commis a droit au bénéfice des lois qui régissent la preuve en fait de commerce. La cour n'a aucun doute sur ce point. C'est un fait commercial. La seconde question est de savoir si cette preuve admise comme bonne, est suffisante pour lui faire obtenir son jugement. La cour la croit suffisante, et en conséquenee, met de côté le jugement de la cour inférieure. (*P. D. T. M.*, p. 34.)

EXECUTEURS TESTAMENTAIRES.—REPRISE D'INSTANCE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 28 février 1854.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

BALL *vs.* LAMBE & SCRIVER and al., Intervening Party.

Held : That testamentaty executors cannot take up the instance in a petitory action.

ROSE, Q. C., & MONK, for Plaintiff.
A. & G. ROBERTSON, for Defendant.
ROSE, Q. C., & MONK, for Intervening Party.

DAY, J. : This is a petition by executors to be allowed to intervene in a petitory action. It has been met by a *défense en droit*, that they are not entitled to take up instance in such an action. This demurrer is well founded. Demurrer maintained. (*P. D. T. M.*, p. 36.)

JURORS.—EVIDENCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20 Feby., 1854.

Present : DAY, SMITH, and C. MONDELET, JJ.

SIMARD *vs.* JENKINS.

Held : That coroner's jurors acting within the limits of their functions cannot be questioned as to whether the finding of their verdict proceeded from malice, and that if they cannot agree on a verdict any one of them is equally protected as the whole in expressing his own individual opinion of the case.

The Defendant in this case was one of the members of a coroner's jury, empannelled to investigate the cause of death of certain persons shot on the 9th of June, 1853, near Zion church, in the city of Montreal. The Plaintiff was one of the

city police, present at the time these persons were shot, and was summoned to give his evidence before the coroner. The jury could not agree upon a verdict, and nine of the jurors, of whom the Defendant was one, in giving their views as to the evidence, commented in particular on that of Plaintiff and of four other witnesses, in the following terms: "The jurors cannot omit finding that, in the course of their investigation, evidence of the most conflicting and irreconcilable character was given, which, however desirous they have been to attribute it to the mere erroneous impression of witnesses, the jurors cannot conceal, has painfully impressed them as wilful and culpable perversions of truth, so injurious and dangerous in their consequences to society, that they desire to direct the attention of the authorities to the depositions of ——, ——, ——, J. B. Simard, and ——." The Plaintiff in consequence brought his action against the Defendant as one of the persons who had written, signed and published the above, alleging that the Defendant was moved by malice to return this special verdict, and that it contained a diffamatory libel. Plaintiff laid his damages at 5000*l.*

The Defendant met this action by a demurrer, in which, among other reasons, he alleged that there could be no malice, that, as a juror called upon to give his verdict, he was not liable for what he said on the jury, and that the declaration disclosed no libel.

BADGLEY, Q. C., & ABBOTT, in support of demurrer.

ROSE, Q. C., counsel.

LORANGER, contra.

C. MONDELET, J., dissenting, said, there are nine cases of libel against jurors of the coroner's jury enpannelled to inquire into the cause of death of persons shot on the 9th of June last. The question comes up before the court on demurrer. I think the demurrer should not be maintained. As to the notice, I do not think that jurors are public officers, the statute 14 et 15 Vict., ch. LIV says: "persons discharging public duties." (1) However, the majority of the court is of

(1) La section 2 du ch. LIV des Statuts du Canada de 1851, 14 et 15 V., contenait la disposition suivante: "Aucun writ ne sera émané contre aucun juge de paix ou autre officier ou personne remplissant aucun devoir public, pour aucune chose faite par lui dans l'exécution de ses devoirs publics, soit que les dits devoirs soient imposés par le droit commun ou par un acte du Parlement impérial ou provincial; et aucun jugement ou verdict ne sera rendu contre lui, à moins qu'avis par écrit du dit writ, spécifiant la cause de l'action avec une précision suffisante, ne soit donné au dit juge de paix, officier ou autre personne, ou laissé au lieu ordinaire de son domicile par le procureur ou agent de la partie qui a l'intention de faire émaner le dit writ, au moins un mois de calendrier avant que le dit writ soit émané; et dans le calcul du dit mois de calendrier, le jour de la signification du dit avis et le jour de l'émanation du dit writ, seront tous deux exclus; et sur le dit avis seront écrits les noms et

opinion that this question does not arise now. The next question is, were the nine jurors engaged in the discharge of their public duty as jurors when this libel is alleged to have been published. Let us suppose they were, and that, cloaking themselves under their position, they had maliciously and corruptly charged Plaintiff with perjury. Even in this case would they be irresponsible? Can there be such a thing as irresponsibility on the part of any one? I hold that there cannot. Neither judge nor juror is absolutely irresponsible. But Plaintiff has gone further, and declared that the requisite number of jurors could not agree on a verdict, there was then no presentment; therefore, these nine persons were not acting as a *corps de jury*. For if nine jurors are irresponsible, then so is one. What would this lead to? Suppose on a jury there is a juror who would not regard his oath, and who was desirous of wreaking his vengeance on one who had been a witness, he could do so with impunity, nothing could touch him. Suppose the Bishop of Montreal, or the chief justice of the Queen's Bench, or one of the first merchants of this city, had been a witness, and that such an observation had been made of him, by one juror. Will it be said that his character must be left to the counteracting influence of public opinion? I have great respect for public opinion *mais combien faut-il de sots, pour former le public*? It has been said that judges are irresponsible; but it is not so, they are responsible to parliament. If a judge had the audacity to use his office to wreak his vengeance on his fellow man, he would, and ought to be responsible.

It has been said that the coroner and his jury are institutions derived from England, and that their exercise must be ruled by English law. But it is a maxim of our law, founded on the Roman law, that if a man does an injury he must repair it.

It has also been contended that there is no libel. Is it no libel to accuse a man of perjury?

DAY, J.: This case, with eight others, is submitted on *a défense en droit*. It involves a question of great importance, that of the immunity of persons engaged in the administration of justice.

I shall not attempt to settle the question, on first principles, but shall refer to direct authority in support of each step of the process of reasoning. The action is for damages for Defendant having, with eight others, returned into Coroner's

lieu de résidence du dit procureur ou agent demandant le dit writ; et la partie demandant le dit writ sera tenue de se borner à la cause de l'action mentionnée dans le dit avis, et ne pourra prouver aucune autre cause d'action lors du procès."

Court a special verdict, in which they directed to the attention of the authorities the evidence given by the Plaintiff as indicating perjury.

The declaration says, that the libel complained of was signed and produced by Defendant, along with eight others, as jurors on a coroner's jury. That they were acting as jurors appears on the face of the declaration.

Damages are also laid for 5000*l*. The declaration alleges that all this was done falsely and maliciously.

There is a *défense en droit* to the first count, and one to the second and third counts. It is contended that Defendant falls under 14 & 15 Vic., ch. LIV, by which it is enacted that, "no writ shall be sent out against a justice of the peace, or other officer, or person fulfilling any public duty, &c., unless notice in writing of such intended writ, specifying the cause of action with reasonable clearness, &c., " be given one calendar month before issuing out such writ. The court, without deciding the question as to the necessity of notice, is of opinion that it is not necessary to allege its service in the declaration, the notice, if required, may be produced at the trial. It appears, by the 9th section of this act, that the notice shall be given to every person *bonâ fide* acting in the performance of a public duty, although he may have exceeded his jurisdiction. But this cannot be decided until the trial ; it is not, therefore, necessary to allege it. This is the rule in England. We give no opinion as to Defendant being entitled to notice.

The second point raised is that Defendant was acting as a juror. He says, first, this quality of juror is a bar to every form of action, that the Plaintiff cannot examine whether or not there was malice, that the conduct of no judge or of no juror is liable to being examined in this way.

I do not think this proposition, in the unlimited way in which it is put, is supported by authority. If a judge go beyond the scope of his powers he may not be liable ; but I would not extend this to jurors. The judge is a permanent officer and has jurisdiction over everything that comes within his court, and may be called upon to express his views on something that is not directly before him. The juror has a specific function and a specific case. If he goes beyond that case he is liable. In reference to the general reasoning, as to the responsibility of a judge, I may remark that there can be no doubt that no man can maliciously commit a wilful act without being responsible. But this may be infringed on. So, in protecting the interest of society, the interests of the many override those of the few. Thence has grown up a rule that, in certain cases, the party shall not raise the question of malice under any circumstances. The immunity of the judge rests on that, so does that of a juror.

The second proposition is that Defendant, acting as a juror, is not liable for any thing done within the limit of his functions ; and this raises three questions :

1st. Are jurors entitled to this immunity ?

2nd. Did Defendant keep within the limits of his functions ?

3rd. Does this immunity extend to one of twelve ?

I think the authorities will satisfy most minds. But it has been said that this action must be tried by the law of France, and not by the law of England. The coroner is derived from the criminal law of England, and that criminal law has been applied here. A juror is compelled to appear, and proceeds and acts, under that English law. All his powers are limited by that law. Is it not then right that he should also be protected by the system which exacted his services ? If it were not so, the situation of the juror would be lamentable in the extreme. As to whether Defendant, while acting within the limits of his authority, has this immunity, see *Sutton* vs. *Johnson*, 1 Term R., 513 : "... it appears that the law raises a presumption in favour of jurors, and will not even admit of proof to the contrary ; departing herein from the common maxim that the presumption shall only stand till the contrary be proved. This rule must have been adopted on the principle stated by Lord Coke, namely, that it would deter jurors from the public service if they were liable to such an action in every case, where, in the opinion of the parties against whom they had decided, their decision proceeded from malicious motives, &c." The essence of the case is that no action shall lie, that shall not be questioned, that his office is an absolute bar. To adopt a different rule would be to fritter it away. Nobody is answerable if he shews that he had reason for saying what he did, and that it was true. The issue of slander in every case is whether the party accused acted maliciously. But the juror is put in a different position, and this is the intention of the law.

2 Hawkins P. C., ch. LXXIII, sect. 8, p. 130, "no presentment of a grand jury can be a libel," Ib., p. 123, sect. 5 ; Borthwick, libel, pp. 201-2 ; Starkie, libel, Preliminary Discourse, p. xxix. note K. So in the United States ; 1 Traité de la diffamation, de l'injure et de l'outrage, par Grellet Demazeau, pp. 165-6. Thus the rule applies in England, in Scotland, in the United States, and in France. As to malice, there is a good deal of confusion among the early writers ; but now the law is settled. Malice in fact means a sentiment of malignity or ill-will. This is not the signification in law books. Even in libel it may be jocular, and yet there may be malice, and the party would be liable. The state of the heart has nothing to do with liability. So with the man who shoots into a crowd. So in an action for malicious

prosecution, if a party acted on probable cause, no matter how maliciously he acted. It is clear then that the ordinary meaning of malice is not the same as malice in law. Malice in law is the absence of legal justification. He that injures another without justification is liable. This enquiry is not as to the state of feelings but whether the Defendant acted with legal justification. If he did, it does not signify whether the words alleged be true or not. *Starkie*, libel, p. 220. In cases of jurors, the justification is that they acted as jurors. This is where there is a perfect verdict, where twelve agree. In the present case there is nothing violent in the language. If what is said be true, it would be difficult to find expressions less harsh. The document shews great labour and toil in enouncing their views. It declares the result of their deliberations. It involved the necessity of enquiry into all the facts, the nature of the assemblage. It states the firing of the troops without the order of the officers, it reprobates the practice of parties carrying arms, and then comes the closing paragraph which Plaintiff complains of. Suppose a grand jury in coming into court were to say that a bill was not found, because the witnesses named were not to be believed, or that a petit jury should say so, could they be subject to an action of damages? Must the jury be silent in the chamber? How can they express their opinion if they cannot canvass the evidence being rejected? Does not a judge give the grounds upon which his decision is based? The case of the juror and of the judge is the same. If this immunity be given to an ordinary jury, much more so should it be given to a coroner's jury.

The passage from Hawkins shews that they are exempt from prosecution in respect "of their enquiry," Borthwick, "in expressing the opinion of the court." So Starkie, "all communications by judges and jurors as such." So in courts martial.

There is a case which shows how far this immunity is carried, in the course of a trial a juror said to a witness, "your a d——d perjured villain" upon this an action was brought, and the juror was held not to be liable, because it was said when acting as a juror.

It therefore appears that if the words complained of by Plaintiff were part of a perfect verdict, there could be no action. But has a minority the same right? It is plain that the protection is to the individual and not to the body. The responsibility and obligations are several. Each takes the oath himself and he must, therefore, be protected individually for his own opinion. It was the coroner's duty when they did not agree to ask each juror his opinion, and he was obliged to give it. If he found that twelve agreed he must have put

their opinion in effect, and have made it a verdict. The protection is to each member of the body. For if they were obliged to give a full and a true opinion, and if they were not able to give a verdict, was it not their duty to express their view of the evidence? If it was their duty to express their opinion, they fall within the law.

Jarvis on Coroners, p. . Impey coroners, p. 519; 2 Hale, *Pleas of the crown*, p. 297, note C. Both reasoning and authority, therefore, show that they were justifiable.

It therefore appears that jurors acting within the limits of their functions are to be protected without reference to their motives.

2. That the expression of opinion in this case falls within the legitimate functions of Defendant as a juror.

3. That the same immunity that applies to jurors rendering a perfect verdict applies to all or to one juror if he keeps within the limits of his functions. (*P. D. T. M.*, p. 38.)

COMPENSATION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th February, 1854.

PRESENT: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

FISHER *vs.* DRAYCOTT, and SCOTT, Garnishee.

Held: That an auctionner receiving the goods of an insolvent party cannot off-set the proceeds against a debt due to himself, but is liable to account to the creditors of the insolvent party.

This was a contestation of the declaration made by the Garnishee. The Defendant's premises were destroyed by fire, and a portion of his goods were saved, and placed in the hands of Young & Benning. The latter parties gave them up to the Garnishee, an auctioneer, upon the order of the Defendant, the Garnishee undertaking to pay them a debt of £50, due by the Defendant. The Plaintiff having a judgment against the Defendant issued a writ of *saisie-arrêt* directed to the Garnishee, who returned that he had no moneys or effects of the Defendant in his possession. The declaration of the Garnishee was contested upon the ground that the Garnishee had taken possession of all the goods of the Defendant, who was insolvent, and that he had never accounted for them either to Defendant or to Defendant's creditors as he was bound to do. The Garnishee set up that he was a creditor of the Defendant, and that the proceeds of the goods he had received were insufficient to pay his debt. The court held that there was no proof of a *datio in solutum*, or of a con-

tract by which these articles were to be taken for a debt. That the Garnishee held them merely as a *dépositaire*, and could not turn them to account as a set-off against his own debt; that the Defendant being insolvent, and the Garnishee the holder of his goods, must therefore hold them for the benefit of all the creditors. Judgment for Plaintiff, maintaining his contestation, and ordering Garnishee to account for the goods within fifteen days, or to pay the Plaintiff the amount of his debt, and costs. (*P. D. T. M.*, p. 44.)

CROSS & BANCROFT, for Plaintiff.

MUIR, for Garnishee.

LEASE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th February, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

LORANGER, Appellant, *vs.* PERRAULT, Respondent.

Held: That lessee cannot quietly enjoy lease until rent is demanded of him, and then complain of some damage caused by landlord as reason for non-payment of rent.

LORANGER, for Appellant.

CARTIER & BERTHELOT, for Respondent.

DAY, J.: This is an appeal from the Circuit Court. The action was originally brought for the recovery of one quarter's rent of a shop and premises leased by Respondent to Appellant. In the declaration Plaintiff alleged that by the lease it had been stipulated that Plaintiff should not be liable for repairs. Defendant met the action by two exceptions. One praying for the reduction of the rent on account of damages, and the other compensation. By both of these exceptions Defendant admitted this clause in the deed of lease; but said that owing to some fault in the construction of the buildings or from the want of proper drains the rain and water from the melting of the snow had filled the cellar and injured the goods of Defendant. Plaintiff answered these exceptions in law, and the Circuit judge dismissed the exceptions, and Plaintiff then went on *ex parte* and got judgment for £25. This appeal was brought on ground that the judgments on demurrers were bad in law. Respondent answered that these judgments and demurrers were final judgments, and that time for appeal was over, and that the said judgments or demurrers were good and well founded in law. We are of opinion that the judgments of the court below were correct. It is true Defendant protested against Plaintiff in December,

but he paid rent in the February following, and went on to enjoy the premises. This court thinks that a party cannot go on quietly to enjoy lease, and all at once, when he is asked for the rent, refuse to pay it. He should complain at once. This was the rule in *Boulanget* vs. *Doutre*, n° 278 of 1851, 1 L. C. *Reports*, p. 393.

The Respondent also cited Pothier, *Louage*, n° 385 ; *Instruction sur les conventions*, Louage, 194-5 ; 2 Bourjon, ch. VI, s. 4, p. 53 ; Prov. St., 3 Wm. IV, ch. I, s. 2. Appeal dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 50.)

SEQUESTRE.—REPRISE D'INSTANCE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th February, 1854.

Present : DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

THE CORPORATION OF THE PORTUGUESE JEWS OF MONTREAL *vs.* DAVID and al., Executors, etc., and HOLMES, ès qualité par reprise d'instance.

Held : That the séquestre does not represent the parties in the cause, and has no quality to take up the instance.

This was an action brought against the executors and representatives of the estate of the late Alexander Hart, for a sum of money bequeathed by the said late Alexander Hart, to the said Plaintiff. Holmes had been appointed *séquestre* in place of Molson, one of the testamentary executors of the last will and testament of the said late Alexander Hart. The Plaintiff petitioned to have the *séquestre* brought into the cause to take up the *instance*. The *séquestre* having appeared demurred to the action *par reprise d'instance ;* because he is an officer of the court similar to the guardian, and it is not part of his duties to assume the defence of such an action, and because as *séquestre* he had only a specific duty to perform set forth in the judgment, and does not represent the Defendants in the cause.

SMITH, J., dissenting, said that by a judgment of that court the estate had been ordered to be delivered over to Holmes as *séquestre*. As *séquestre* Holmes is not liable, but judgment has declared him to be so. Is this judgment a *jugement nul ?* Pothier in his *Obligations*, n° 865, tells us what a *jugement nul* is : it is a judgment rendered *contre la forme judiciaire*. This judgment, in my opinion, binds the estate and all concerned in it.

DAY, J., giving the judgment of the court, said, that the

Portuguese Jews were not parties to the judgment which constituted Holmes *séquestre*, and we have nothing to say about this judgment.

The following is the judgment of the court : " The *court* having heard the Plaintiff and the said William E. Holmes, by their counsel, upon the demurrer of the said William E. Holmes to that part of the demand of the said Plaintiffs *par reprise d'instance*, in which they declared against the said William E. Holmes in the quality of *séquestre*, having examined the proceedings, and having deliberated thereon ; considering that the said William E. Holmes hath no quality by reason whereof and by law he ought to be ordered and compelled to take up the *instance* in this cause, in manner and form as the Petitioners in and by their said petition have prayed, maintaining the said answer in law in the nature of a demurrer, doth dismiss the said petition, with costs. "

Mr. Justice SMITH dissents from this judgment. (*P. D. T. M.*, p. 51.)

FOREIGN LAW.

SUPERIOR COURT, Monteral, 20th February, 1854.

Present : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

PARKER *vs.* COCHRANE.

Held : That if there be no evidence of foreign law it is taken to be same as ours.

BADGLEY, Q. C., & ABBOTT, for Plaintiff, cited *Smith* vs. *Gould*, 6 Jurist 543 ; *Mostyn* vs. *Fabrigas*, Cowp., 174 ; Ex parte *Cridland*, 3 Ves. & B. 99 ; *Bentinck* vs. *Willink*, 2 Hare 1 ; *Harris* vs. *Alexander*, 9 Robinson (Louisiana), 151; *Spears* vs. *Turpin*, 9 Robinson, 293 ; *Bormean* vs. *Poydras*, 2 Robinson p. 1.

DAY, J. : This is an action by wife *en séparation de biens ;* parties were married in England, there is no evidence of foreign law ; it must, therefore, be taken to be same as that which prevails here. Judgment for Plaintiff. (*P. D. T. M.*, p. 53.)

PROCEDURE.—SAISIE-EXECUTION.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 20 février 1854.

Présents : DAY, J., SMITH, J., et C. MONDELET, J.

RASSETTE *vs.* DALRYMPLE, et DALRYMPLE, Opposant.

Jugé : Que l'absence de date au procès-verbal de saisie d'immeuble rend nulle la saisie (1).

DAY, J. : La cour est appelée à prononcer dans cette cause sur le mérite d'une opposition à fin d'annuler, faite à la vente des propriétés saisies sous le prétexte qu'il n'y a pas de date au procès-verbal de saisie, et que la vente a été annoncée comme devant avoir lieu au bureau du shérif, tandis qu'elle devait se faire à la porte de l'église de la paroisse. Quant à l'annonce elle ne peut avoir l'effet d'annuler la saisie, mais l'absence de date au procès-verbal est fatale. (*P. D. T. M.*, p. 54.)

MOREAU, LEBLANC et CASSIDY, pour l'Opposant.

PAPIN, pour le Demandeur.

LOUAGE.

COUR DE CIRCUIT, Montréal, 10 mars 1854.

Présent : J. C. BRUNEAU, J.

MERCIER *vs.* le MAIRE et al., de la cité de Montréal, et RIVET et DORAY.

Jugé : Que le locataire a un recours en indemnité contre le locateur pour des dommages à lui causés par un autre locataire dans les limites de ses droits.

Le Demandeur qui occupait un étal dans le marché Bonsecours au-dessous du magasin que Rivet et Doray, deux des Défendeurs tenaient à loyer des maire, échevins et citoyens de la cité de Montréal, les autres Défendeurs, avait porté une action pour la somme de £35, montant des dommages causés à ses provisions de lard et de jambon par le *coulage (leakage)* des huiles que débitaient les dits Rivet et Doray, dans leur magasin au-dessus, alléguant que c'était par la faute et la négligence de ces derniers. Rivet et Doray défendirent à cette action en alléguant qu'ils avaient usé de leur magasin en *bons pères de famille* et comme en aurait fait tout marchand épicier ; ce qui de leur part fut prouvé.

(1) V. art. 638 C. P. C.

La preuve des dommages éprouvés par le Demandeur ayant été faite, la cour condamna la corporation de la cité de Montréal à payer ces dommages, sur le principe que par la loi la corporation devait tenir le Demandeur *clos et couvert*, que l'action *ex conducto* était bien portée contre elle, et en même temps débouta la demande faite contre Rivet et Doray qui avaient agi dans les justes limites de leur commerce ; d'ailleurs c'était contre ces derniers une action *ex delicto* qui ne pouvait pas être jointe à la première. (*P. D. T. M.*, p. 54.)

CARTIER et BERTHELOT, pour le Demandeur.

PELLETIER, pour la Corporation.

LAFRENAYE et CRESSÉ, pour Rivet et Doray.

PROCEDURE.—POURSUITE.

CIRCUIT COURT, Montréal, 15 mars 1854.

Présent : M. le juge GUY.

BOURASSA, Appelant, et GARIÉPY, Intimé.

Jugé : Que le secrétaire-trésorier d'une corporation municipale ne peut poursuivre pour la corporation. (1)

Le trois septembre dernier, l'Appelant fut assigné à comparaître devant L. A. Moreau, écuyer, juge à paix pour répondre a une plainte portée contre lui par *Alfred Gariépy de la paroisse de Laprairie, district de Montréal, secrétaire-trésorier de la corporation du village de Laprairie, agissant pour et au nom de cette corporation*, pour avoir planté plusieurs poteaux sur un certain lopin de terre vacant, à l'usage du public.

L'Appelant comparut suivant l'assignation et répondit que cette poursuite était illégalement et irrégulièrement portée, que l'Intimé n'avait pas le droit de le poursuivre en sa qualité de secrétaire-trésorier, agissant pour et au nom de la corporation, que cette action aurait dû être portée sous le nom collectif de la dite corporation, c'est-à-dire par la corporation du village de Laprairie, dûment incorporée.

La cour inférieure ayant débouté la défense de l'Appelant, les parties procédèrent à entendre des témoins, et le dix du même mois fut rendu le jugement, condamnant l'Appelant à payer à l'Intimé, ès qualité, la somme de deux livres courant d'amende et les frais. C'est ce jugement que l'Appelant a fait reviser par la Cour de Circuit par requête sommaire tel que pourvu par le statut 10 et 11 Vict.

(1) V. art. 19 C. P. C.

Le 15 mars dernier la Cour de Circuit, présidée par M. le juge Guy, a renversé le jugement rendu par le magistrat, et maintenu l'appel avec dépens contre l'Intimé, tant sur le présent appel que sur la dite plainte portée en cour inférieure, sur le principe que le secrétaire-trésorier, n'est que le procureur de la corporation, et ne peut pas plus que tout autre procureur porter une action sous son propre nom pour et au nom de la corporation dont il est l'officier. (*P. D. T. M.*, p. 55.)

MORIN, pour l'Appelant.

LAFRENAYE et LANCTOT, pour l'Intimé.

MUTUAL INSURANCE COMPANY.—PREMIUM NOTES.

CIRCUIT COURT, Montreal, 10 May, 1854.

Present: J. S. McCORD, Justice.

MONTREAL MUTUAL INSURANCE COMPANY *vs.* DUFRESNE et al.

Held: That an insurance note is a not promissory note, falling within the commercial Code. That the endorser is an ordinary caution solidaire.

McCORD, J.: This action was brought for the recovery of proportion of loss sustained by this company during three years previous to the 19th September, 1851, on an insurance note made by Dufresne and endorsed by one Valfrois. Dufresne made default, and Valfrois pleaded laches in Plaintiff not having demanded the proportionate amount of loss as it fell due. But this is not an ordinary promissory note, and it does not fall within the commercial rule. The endorser is an ordinary *caution solidaire.* A promissory note is such a note as may be put in circulation; but in looking at the statute 4 Wm. IV, ch. XXXIII, sec. 8, R. St. p. 596, under which these insurance companies are organized, we find that these notes are "payable on demand to the order of the corporation *only.*" Judgment dismissing endorser's exception.

In another case, n° 574, between the same Plaintiffs and Sutherland, who raises another point, Defendant says he is not liable because property has been sold, and that by such sale the policy of insurance is extinguished; this is very true, but notice of the sale and surrender of the policy by the insured must be given to the insurer, when the policy note may be redemanded, 4 Wm. IV, ch. XXXIII, sec. 21. (*P. D. T. M.*, p. 55.)

MARRIED WOMAN.—PROMISSORY NOTE.

CIRCUIT COURT, Montreal, 10th May, 1854.

Present : McCORD, J.

LEBLANC *vs.* ROLLIN et ux.

Held : That married woman's note is an absolute nullity as regards her, but that endorser may be liable to the endorsee.

J. S. McCORD, J. : This was an action on a promissory note by endorsee against a married woman, the maker, and her husband, the endorser. It was contended on the part of Defendant that the note was an absolute nullity, having been made by a married woman, not a *marchande publique.* This is true as regards the married woman, but the endorser may be liable. V. Byles on bills, n°s 46, 59, 107 ; *Jones* vs. *Hart,* Revue de Législation, vol. II, p. 58 ; *Hill* vs. *Luir,* 1 Salk, 132. (*P. D. T. M.*, p. 56.)

HUBERT, OUIMET et MORIN, pour le Demandeur.

DOUTRE, DAOUST et PRAIRIE, pour le Défendeur.

BILLET PROMISSOIRE.—AVAL.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 3 juin 1850.

Présents : VANFELSON, J., et MONDELET, J.

PARISEAU *vs.* OUELLET.

Jugé : Que le donneur d'aval n'est pas déchargé par le défaut de protêt du billet.

La question soulevée par cet appel était de savoir, si le *metteur* d'aval est déchargé de toute responsabilité par le défaut de présentation et de protêt du billet dans les délais.

La cour se prononça dans la négative, sur le principe qu'il était la caution solidaire du faiseur du billet, quoiqu'il eût apposé sa signature sur le dos du dit billet.

Vide Savary, I vol., p. 203, ch. VIII, II vol. Merlin, *Quest.*, verbo *aval ; Diction. du cont. commerce*, verbo *aval ;* Ordon. 1673, titre V, art. 32 ; " Story on bills of exchange," n°s 372, 398, 440 et 454. (*P. D. T. M.*, p. 57.)

PATERNITE.—ALIMENTS.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 30 novembre 1853.

Présents : SMITH, VANFELSON et MONDELET, Juges.

LAMIRANDE et ux. *vs.* DUPUIS.

L'épouse du Demandeur était accouchée cinq mois après son mariage. Le Demandeur porte une action pour nourriture de bâtard et en déclaration de paternité contre le Défendeur réputé père de l'enfant. *Jugé*, que le Demandeur n'avait pas en loi, une action de cette nature contre le Défendeur.

Cette action était portée par Lamirande et son épouse contre le Défendeur réputé père de l'enfant, dont la Demanderesse était accouchée cinq mois après son mariage avec le Demandeur. Ils concluaient à faire déclarer le Défendeur père de l'enfant, et à une pension pour la nourriture *du bâtard.*

Le Défendeur répondit en droit, que la naissance de l'enfant dont la Demanderesse était accouchée, ayant eu lieu pendant son légitime mariage avec Lamirande, cinq mois après sa célébration, ce dernier était en loi réputé le père de cet enfant, qu'il n'avait pas en loi une action de la nature de celle intentée contre le Défendeur, que, si toutefois le mari avait une action, ce ne pouvait être qu'une action de *désaveu.*

Par son jugement du 30 novembre, la cour a maintenu la défense en droit du Défendeur, et a débouté l'action du Demandeur avec dépens.

HUBERT et OUIMET, avocats du Défendeur ont cité à l'appui de leur défense en droit, Ancien Denizart, vol. III, *verbo* père, n° 1. " Les lois veulent que celui-là soit père à qui l'enfant est né en légitime mariage, *Pater est quem justæ nuptiæ demonstrant.*"

" Toullier, tome II, p. 107, n° 784 : " " Les enfants qui naissent sous le voile sacré du mariage sont les seuls légitimes. La légitimité leur confère les droits de famille et de parenté que la loi refuse aux enfants naturels."

Toullier, même vol., p. 109, n° 787.

" L'article du Code civil de Napoléon porte article 312." " L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari." n° 780-821, p. 130, n° 822, p. 131 : " La seule action que pourrait avoir le mari serait l'action de *désaveu.* Car son enfant par état est légitime, étant né durant mariage.

Quand s'applique le désaveu, n° 831, p. 139 : " L'action de désaveu est particulière au mari, car il n'y a que lui qui soit incertain de sa paternité." Voir n° 838-839, p. 144.

Proudhon, *Traité de l'Etat civil des personnes*, vol. II, § 10, parag. 1 ; Ancien Dénizart, vol. III, p. 71 et 72, nos 30, 33 : " On trouve dans le " Journal des Audiences," un arrêt du cinq juillet 1665, qui en déclarant légitime un enfant, a jugé que la déclaration du père ne pouvait priver un enfant de l'état d'enfant légitime, lorsqu'il était né d'un mariage contracté suivant les lois. Dans cette espèce, la cour n'eut point d'égard à la déclaration du père qui disait qu'il était impuissant, ni à celle de la mère qui assurait la même chose."

DEROME, conseil des Demandeurs, à l'appui de leur action a cité D'Aguesseau, tome III, p. 180-181 ; *Répert. de Jurisprudence*, verbo *légitimité*, p. 379-374 ; Fournel, *Traité de séduction*, p. 120. (*P. D. T. M.*, p. 58.)

DONATION.—TIERS-GRATIFIE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, 16 avril 1849.

Présents : ROLLAND, J., en C., DAY, J., et SMITH, J.

DURAND *vs.* DURAND.

Jugé : Que le tiers à qui un donataire s'oblige a droit d'action contre ce dernier, quoiqu'il n'ait pas été présent à l'acte.

Cette action était portée sur une donation entre vifs, faite par les père et mère des Demandeurs au Défendeur, leur frère, à la charge par ce dernier de leur payer *une certaine somme de deniers en différents temps.*

Le Défendeur plaida entre autres choses que les Demandeurs n'avaient jamais été parties à la donation, et ne pouvaient pas, par conséquent, exercer aucun recours contre lui jusqu'à leur acceptation dûment signifiée.

La cour rejeta ce plaidoyer et décida qu'une telle donation produit un droit d'action en faveur des tiers-gratifiés.

Vide Pothier, *Obligations*, nos 70, 71 et 72, où il est parlé de l'action utile sur donation à tiers-absents. Coquille. C. P. 118. Pothier, *Contrat de constitution de rente*, n° 241 ; Merlin, *Quest.*, verbo *stipulation pour autrui.* (*P. D. T, M.*, p. 59.)

LOUAGE.—RESPONSABILITE.—PREUVE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, mai 1849.

Présents : ROLLAND, J. en C., DAY, J., et SMITH, J.

Desautels vs Perault

Jugé : Que celui qui loue un cheval pour aller à un endroit indiqué et va plus loin est responsable de la perte du cheval, s'il ne prouve pas que cette perte ne peut lui être attribuée.

Le Défendeur avait loué du Demandeur un cheval pour voyager jusqu'à St-Edouard, mais néanmoins il s'était rendu à un endroit plus éloigné. Le cheval meurt en route entre ses mains. Le Défendeur répondit à l'action portée contre lui par le Demandeur, que le cheval n'était pas sain et n'avait pu supporter les fatigues du voyage.

La cour décida que l'*onus probandi* retombait sur le Défendeur qui avait violé les termes du contrat de louage de ce cheval, et le condamna à en payer la valeur. *Vide* 11 vol. de Toullier, *des Délits ;* Pothier, *Append. du Contrat de louage,* n° 471. (*P. D. T. M.*, p. 60.)

MARCHANDE PUBLIQUE.

COUR DU BANC DE LA REINE, Montréal, 23 octobre 1849.

Présents : ROLLAND, J. en C., DAY, J., et SMITH, J.

LYNCH *vs.* POOLE.

Jugé : Que la femme marchande publique, mais commune en biens avec son mari, ne peut pas poursuivre sans son mari. *Vide* Pothier, *Puissance du mari,* n° 62 ; Toullier, *Communauté ;* Pigeau, *Proc. civile.* (*P. D. T. M.* p. 60.)

SALE.—EVICTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 18th April, 1854.

Present : DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

HUTCHINS *vs.* DORWIN & al.

Held : That *délaissement* is eviction and entitles the purchaser to recover the price of sale.

BADGLEY, Q. C., & ABBOTT, for Plaintiff.
STUART, for Defendants.

DAY, J. : This is an action for the recovery of 275*l.*, paid on real estate purchased from one Oliver Wait, and of which real estate the Plaintiff had been obliged to make a *délaissement* at the suit of an hypothecary creditor. The action sets out sale and payment of part of purchase money, and that Dorwin and Atwater became consignees of the balance. That the Defendants afterwards, in order to induce the Plaintiff to pay them the balance of purchase money, gave a letter of guarantee, by which they undertook to hold Plaintiff harmless from the action of any of the hypothecary creditors of the original vendor. The declaration goes on to say that an action was brought by the Savings Bank, and that Plaintiff was obliged to *délaisser* the property under the judgment, and that Plaintiff notified Defendants, and that they agreed to *délaissement*. The evidence is documentary.

The points raised at argument were that the *délaissement* under judgment is not in law an eviction but only a *trouble*, and that the party might call on his *garant*, but could not ask him for price until after adjudication. These two points are involved in one question : whether *délaissement* warrants party to wage his action *en garantie ?* We do not rest any right of Plaintiff on Defendants' quality of assignees, but on the undertaking of Defendants at the payment of last 75*l.* Defendants by that assume the position of the vendor, and are liable to the same action that he would be. It is a pure question of law, and we have no hesitation in saying that we are with the Plaintiff after having gone through all the authorities.

Loyseau draws a distinction between *déguerpissement* and *délaissement*, and holds that the first goes further than the latter, but in spite of this we think it is such an eviction as gives right to recover purchase money. Pothier, *Tr. de vente*, n° 83, says, " *on appelle éviction non seulement la sentence qui condamne à délaisser une chose purement et simplement, mais celle qui condamne à la délaisser, sinon à payer, ou à s'obliger à quelque chose. C'est pourquoi si l'acheteur d'un héritage, condamné sur une action hypothécaire paie les causes de l'hypothèque pour éviter les délais de l'héritage, qui vaut autant ou mieux que la créance du Demandeur ; cet acheteur en ce cas est censé de souffrir éviction de la chose à lui vendue, qu'il ne fait conserver qu'en donnant de l'argent, et le vendeur est tenu de la garantie de cette éviction, en l'acquittant de ce qu'il lui en a coûté.* This is just a sentence to condemn Plaintiff to *délaisser*, so is eviction. Plaintiff might have paid, and would have been evicted, n°s 84—5 & 8, also n°s 107—8 & 9 Lacombe, *verbo* Eviction, n° 5. An eviction, but one that may be defeated. Guizot, in the Répertoire, *verbo* délaissement, p. 349, says, " *le délaissement opérant une véritable éviction.* " This

authority applies in spirit as in terms, for in the following section he goes on to show that the difference that exists between eviction and expropriation has not been lost sight of. N. Dénizart, *verbo* délaissement, nos 2 & 3. In the *nouveau droit*, see 1 Troplong, *Vente;* 3 Troplong, *Hypothèque.*

The new authorities thus bear out the old law. The court, therefore, has no doubt that *délaissement* is eviction, and such as to entitle the party evicted to ask back the purchase money.

SMITH, J.: Judgment rests on special and specific undertaking of Defendants. As Plaintiff has given up (*délaissé*) the property, into what position should he be put? Why, clearly into the position of getting back his money. Plaintiff loses possession of the thing sold, and must he wait perhaps for years until the property is adjudicated? Judgment for Paintiff. (*P. D. T. M.*, p. 64.)

SCIRE FACIAS.

SUPERIOR COURT, Montréal, 29 avril, 1854.

Present: DAY, SMITH and C. MONDELET, JJ.

Ex parte PARADIS.

Held: That *scire facias* can issue only at the instance of the Crown.

DAY, J.: This is an application for a writ of *scire facias* to annul letters patent. The difficulty is that these writs only issue at the instance of the Crown. In England, it is incontrovertible that such was the rule, and the act by which the law was changed has been repealed. *Writ refused.* (*P. D. T. M.*, p. 65.)

CARTER, for Applicant.

COPARTNERSHIP.—SUIT.

SUPERIOR COURT, Montreal, 29th April, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

TATOR & al. *vs.* MCDONALD.

Held: That a creditor of a copartnership may sue any one of the copartners without having previously brought his action against the copartnership. (1)

MACIVER, in support.
DAY, contra.

(1) V. art. 1837 C. C.

DAY, J.: This is an action for the recovery of a sum of money due by a copartnership. The action is brought against one of the partners only. In the declaration it is alleged that the debt was incurred at Troy, to wit at Montreal. To this declaration Defendant has demurred, first, that the statement that the debt was incurred at Troy and at Montreal at the same time is fatal. The court is not of opinion that this is ground of demurrer, though it may be of *exception à la forme*. Second, the Defendant objects that there is no name to the copartnership, but it often happens in joint adventures that the partnership has no name. And 3rd, that it is not competent for the Plaintiff to sue one of several copartners. In France now it appears that a party is not allowed to sue one of several copartners until he has brought his action against the copartnership. V. 4, *Pardessus*, n° 1026; but it has been the practice and jurisprudence here, and we find nothing against it in the old books, and if the Plaintiff cannot do so it is an exception to the rule of *solidarité*.

SMITH, J.: I concur with the court on the ground of practice, but I personally think no such action can lie. A copartnership is a distinct person *personne civile*. V. 5, *Duvergier*, n° 381, and following, also, 4 *Pardessus*, and action should be brought against the co-partnership. In the old books, we find the doctrine with regard to *solidarité*; but the difference is that the contract is made with individuals who by law are reputed to be *solidaire*, whereas this is a contract with the co-partnership, and not with one of them alone. Demurrer dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 68.)

PROCEDURE.—ACTION OF SEDUCTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20 May, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

TRUAX *vs.* HUNTER.

Held: That on the plea of general issue, in an action for seduction, general irregularities of conduct may be proved, but if particular acts are proved they must be pleaded.

BADGLEY, Q. C., & ABBOTT, for Plaintiff.

BATES, J. & W., for Defendant.

DAY, J.: On the general issue general irregularities of conduct may be proved; but if particular acts are to be proved they must be pleaded.

C. MONDELET, J.: I think that, evidence of general bad character should not be proved unless pleaded. (*P. D. T. M.*, p. 70.)

WILL.—INSANITY.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th May, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

PHILLIPS *vs.* ANDERSON.

Held: That the action *ab irato* cannot be brought in this province; and that aversion to be a proof of insanity must be an aversion without cause. (1)

MACKAY & AUSTIN, for Plaintiff.

BETHUNE & DUNKIN, for Defendant.

DAY, J.: This was an action by Plaintiff to set aside his father's will by which he was bequeathed so small a sum that it amounted to absolute disinherison of him. The declaration, after setting up the will, alleged that the late Mr. Phillips was insane, not that he was generally insane but that he was affected with a partial insanity which manifested itself in hatred of the Plaintiff.

The plea is special in name, but in effect amounts to the general issue. The questions, therefore raised are: was Plaintiff insane, and did his insanity manifest itself in violent hatred of George Phillips, the Plaintiff? It was, however, contended at the argument that the declaration covered more, and that it prayed that will should be set aside *ab irato.* To take this last point first, the court does not think that this action lies under the law, of the province as it now stands. The action *ab irato* was introduced by lawyers where the state of the law was such that the deviation of property from the direct line was greatly objected to. But on looking at the two statutes, 14 Geo. III, and 41 Geo. III, this was done away with. (2) By the first of these two statutes the

(1) V. art. 831 C. C.

(2) La s. 10 du Statut impérial de 1774, 14 Geo. III, est rapportée à la p. 144 du 1er vol. *R. J. R. Q.*, et la s. 1 du ch. IV des Statuts du Bas-Canada de 1801, 41 Geo. III, est en ces termes:

Attendu que par l'acte de la quatorzième année du règne de Sa Très Excellente Majesté, intitulé "Acte qui règle plus solidement le gouvernement de "la province de Québec, en l'Amérique Septentrionale," il est statué, qu'il sera et pourra être loisible à toute et chaque personne, propriétaire de tous immeubles, meubles ou intérêts dans la dite province, qui aura le droit d'aliéner les dits immeubles, meubles ou intérêts pendant sa vie, par vente, donation ou autrement, de les tester et léguer à sa mort par testament et acte de dernière volonté, nonobstant toutes lois, usages ou coutumes à ce contraire, qui ont prévalu ou qui prévalent présentement en la dite province, soit que tel testament soit dressé suivant les lois du Canada, ou suivant les formes prescrites par les lois d'Angleterre; et d'autant qu'il s'est élevé des doutes et incertitudes en cette province sur le vrai sens et intention du dit acte concernant cet objet; à ces causes, qu'il soit statué et il est par le présent statué par l'autorité susdite, qu'il est et sera loisible à toute personne ou toutes personnes

restrictions to making wills under the custom were removed; but doubts arose as to whether this statute went so far as to do away with the old law, but the second statute, allowing every one of sound intellect and having equal use of their rights to make wills, cut off all the old law with respect to wills; and the court cannot add nullities where the law has not attached them. There is no action *ab irato* under the *Code*. V. 5 Toullier, p. 666, n° 717.

The next question is, was Plaintiff's father partially insane at time of making the will in question? The only fact on which the Plaintiff's pretension is founded was the extreme aversion to Plaintiff. But would the mere fact of a parent's aversion to his child, taken without any cause soever, be sufficient to show that testator was insane, and if so would it be sufficient if a cause were shown?

Should a man be considered insane more because he was angry than because he was in love? Strong passions may be had, but the man who indulges in them is not for that reason insane. The true question that must always be considered, as proving the state of intellect, is, was he angry without a cause? If the testator had conjured up some delusion on which he grounded his hatred, as, for instance, if he had thought Plaintiff wanted to poison him, then the hatred would not only be a bitter, but an insane hatred. But in this case was there any such delusion? The evidence is to be taken partly from the will and partly from the witnesses. On looking at the will it exhibits great sagacity and wisdom, but there are some provisions that show the bitterest extent of hatred; thus, after providing for all his children, and even for his collateral relations, the testator bequeaths to the Plaintiff the sum of 10*l.*, payable in five yearly instalments. There is sufficient proof of anger there, if that were sufficient. The evidence for the Plaintiff consists of seven witnesses, all

saines d'entendement et d'âge, usant de leurs droits, de léguer et disposer, par testament ou acte de dernière volonté, soit entre conjoints par mariage en faveur de l'un ou de l'autre des dits conjoints, soit en faveur de l'un ou plusieurs de leurs enfants à leur choix, ou en faveur de qui que ce soit, de tous et chacun leurs biens, meubles ou immeubles, quelle que soit la tenure des dits immeubles, et soit qu'ils soient propres, acquêts ou conquêts, sans aucune réserve, restriction et limitation, nonobstant toutes lois, coutumes et usages à ce contraire. Pourvu néanmoins, que le testateur ou la testatrice, étant conjoint ou conjointe par mariage, ne pourra tester que de la part des biens de sa communauté ou des biens qui lui appartiendront autrement, ni préjudicier par son testament aux droits du ou de la survivante, ou au douaire coutumier ou préfix des enfants. Pourvu aussi, que le droit de tester, tel que dessus spécifié et déclaré, ne pourra être considéré s'étendre à donner pouvoir de léguer et donner par testament ou ordonnance de dernière volonté, en faveur d'aucune corporation ou autres gens de main morte, excepté dans les cas où telle corporation ou gens de mainmorte auront la liberté d'accepter et recevoir suivant la loi.

of whom testify to the passionate character of the late Mr. Phillips. One witness goes so far as to say that he was mad on certain points. There can be no doubt of the feelings of the testator to his son; but it appears that, owing to some business transactions between the father and the son, there had been a quarrel, out of which had arisen the bad feelings of the testator. But can the court say that that anger was too strong, and that therefore, the testator was insane? I avoid all metaphysical considerations, as the question rests on broader grounds. If anger is not of itself to be the cause for setting aside the will, can we say how much anger is justifiable? Certainly not. Every cool man thinks anger in ninety-nine cases out of a hundred is excessive. The evidence of the defence however assumes a different aspect. There is nothing, it is true, which tends to contradict the aversion of the testator to his son; but it shows that he felt aggrieved by his son. It is also proved that he did not always break out in violent abuse of his son every time he was named, but firmly said that he should not participate in the benefits of his estate. To the witness Workman, he said that his son had had enough of his estate. The will exhibits a characteristic of the testator, it appears that he was always anxious to make a family, and one of the witnesses, Try, said that he was fond of money and anxious to build up a family, this is no evidence of his being insane. In the whole testimony we may remark that there is nothing against the character of Plaintiff, indeed nothing that is not most creditable to him.

Action dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 71.)

CONSTITUTION OF CANADA.—MUNICIPAL TAX.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20th May, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

Ex parte IRA GOULD, Petitioner for a writ of *certiorari*.

Held: That the body empowered to make laws for the good government of a country is the sole judge of what is for that good government. That leases from the Crown for 21 years transfer properties, and render lessee liable to municipal taxation.

ROSE, Q. C., & MONK, for Petitioner.

PELLETIER, J. F., for Corporation.

DAY, J.: This is a case brought up before us on *certiorari* from the Recorder's Court, where judgment has been rendered at the suit of the corporation of Montreal, against Petitioner, for a sum of money due to the corporation for assessment on

mills within the city limits. The action in the court below was contested, and the points raised are seven in number, six of which are special. The first point is that the Recorder's Court had no jurisdiction, as the statute creating it was passed in the 8th of the Queen's reign, and that it had only jurisdiction over taxes then existing by by-laws. This is not tenable, both the letter and the spirit of the law are against such a pretension.

The second point is, that the by-law is not set out at length in plaint. We find that the plaint alludes to the by-law by number, and that the by-law forms part of the record. This is a point of pleading and practice for the Recorder's Court, and we should not feel disposed to follow the strict English rule in this case and quash the conviction, unless we found there was reason to suppose that the Defendant had been led into error.

The third point is, that it was *chose jugée*. There is no proof of this.

The fourth point is, that the Provincial Statute was unconstitutional and null.

The fifth point is, that the property is not within the city of Montreal. This is incorrect, it is.

The sixth point is, that the property belonged to Government and was not taxable.

The seventh point is merely formal that the conviction was given contrary to evidence.

The points upon which Petitioner's argument principally rested were the 4th. That the Provincial Statute was unconstitutional; and 6th, that the property taxed belonged to Government.

In support of the former of these two last mentioned grounds the Petitioner contended that by the Provincial Statute creating the office of Recorder, the corporation was created a judge in its own cause, which was beyond the powers of the Legislature of this province. This is entirely unfounded. The Recorder is the officer of the Government and not the servant of the corporation, and he has no interest in the case. But as it has been urged that this statute is one beyond the power of the Provincial Legislature to pass, we may as well as state our views as to what the court will be disposed to consider as the powers of the Provincial Parliament. The Provincial Parliament is established by the Imperial Statute 3 and 4 Vic., ch. XXXV, and by the 3rd section of this statute Her Majesty is authorized by and with the consent of Parliament here to legislate for the peace, welfare and good government of the Province of Canada, such laws not being repugnant to this act or to such parts of the said act passed

in the thirty-first year of the reign of His said late Majesty as are not hereby repealed, or to any act of Parliament made or to be made and not hereby repealed, which does or shall, by express enactment or by necessary intendment, extend to the Provinces of Upper and Lower Canada, or to either of them, or to the Province of Canada, &c. What then are the powers of Parliament? To make laws for the peace, welfare and good government of the Province. Who is to judge of what legislation is for the good government of the Province, and what not? This court cannot do so. Almost every statute interferes more or less with vested rights; but wherever a general discretion is given to any body to legislate for the peace, welfare and good government of those subjected to their rule, that body necessarily becomes the judge of what is for the peace, welfare and good government of its subjects. The powers of legislation of the Provincial Parliament are as extensive as that of the Imperial Parliament, while they keep within the limits fixed by that statute, even if they were to interfere with *Magna Charta.*

The next question is, does the property belong to Government? By statute the board of works were allowed to dispose by lease or otherwise of certain hydraulic lots on the Lachine Canal, of which the property in question is a part, and it is contended that these leases passed no right of property, that Gould had not the *jus in re.* At the time of the argument the court expressed the opinion that *baux à longues années* did pass the *jus in re,* and we find that we were not in error. These leases like *emphitéotiques* leases do not give rise to *lods et ventes* and from this Merlin contends that there is no alienation of property, no *jus in re,* conveyed to the lessee; but he admits that this opinion is contrary to that of other authors. Troplong, *Louage,* n°s 25 and 48 mentions the old authors who were of this opinion, but gives it as his opinion that it does not pass to the *domaine utile.* We, however, find one clause of the deeds of lease which prohibits the lessee from sub-letting, and it is held by the authors that where there is no right to sub-let there is no alienation of the property; but in this case the assessments were on buildings and they did not belong to Government.

Conviction confirmed. (*P. D. T. M.*, p. 73.)

QUESTIONS DE DROIT qui ont été décidées dans le terme de la Cour du Banc du Roi du district de Québec, mars, 1837. (*P. D. T. M.*, p. 78.)

Quand un procès par jurés a été continué pour quelque cause que ce soit, il est libre à l'une des parties de sommer les mêmes jurés de comparaître *de novo,* par un *alias writ* de *venire facias,* au lieu d'un *writ* de *distringas* usité en Angleterre, mais inconnu ici. *Bouchette* vs. *Felton.*

—Le shérif n'est pas garant envers l'adjudicataire qui n'a pu obtenir possession d'un bien à lui adjugé par le shérif en sa qualité de shérif. L'adjudicataire a son recours contre ceux qui ont reçu l'argent. *Lachance* vs. *Sewell.*

—Le défaut d'énonciation que le Défendeur est propriétaire, dans le corps de la déclaration, dans une action hypothécaire, quoique cette énonciation se trouve dans les conclusions, est une omission fatale. *Potvin* vs. *Simard et Rodrigue.*

—Deux Demandeurs non solidaires ne peuvent poursuivre ensemble: cependant le Défendeur comparaissant et ne prenant pas l'objection, la cour ne la supplée pas, car il peut être l'intérêt du Défendeur que l'action ne soit pas renvoyée, attendu qu'il aurait ensuite à payer les frais de deux actions. Dans une cause *ex parte*, la cour aurait suppléé à l'objection. *Fraser & Fraser* vs. *Gravelle.*

—Les injures réelles ne se prescrivent pas par l'an et jour, mais seulement les injures verbales. *Peltier* vs. *Lamelin.* (1)

—Il est permis d'émaner un *mandamus* à un curé à l'effet de faire discuter une élection de marguillier devant les tribunaux.

Le curé n'a pas de voix dans l'élection des marguilliers. Affaire *Leduc*, curé de St-François.

PROCEDURE.—WRIT OF SUMMONS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31 May, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and MONDELET, J.

PARADIS *vs.* LAMÈRE.

Held: That Plaintiff is obliged to know his own name, and to tell it to Defendant.

BETHUNE *vs.* DUNKIN, in support.

CHERRIER, Q. C., DORION & DORION, contra.

DAY, J.: This action is met by an *exception à la forme*, by which Defendant alleges that his father is of the same name as himself, and is still living, and that he should have been styled the younger, that Plaintiff is not a practising physician, and that Plaintiff is Charles A. H. Paradis, and not Henri Paradis. We are against Defendant on these first two reasons, but we are with him on the last point. Plaintiff is obliged to know his own name and to tell it to Defendant. It has been said that the Ordinance of 1667 does not require the Plaintiff

(1) V. art. 2261 et 2262 C. C.

to give more than his domicile and quality and surname, but on looking at the article 2, tit. II, we do not feel sure of this, and we find in the authorities that the Plaintiff must give his name; now the name of the party is not Henri Paradis, but Charles A. H. Paradis. Vide *Dalloz*, v° Assignation, n°s 89 & 94. (1) Action dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 81.)

PROCEDURE.—PLEADINGS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31 May, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J. and MONDELET, J.

STEPHENS et al. *vs.* WATSON et al.

Held: Defendants who have appeared and pleaded together cannot be allowed separately to defeat the action.

Defendants appeared together, and pleaded together; but by the second plea one of the Defendants answered the action specially for himself, and concluded that, as far as he was concerned, the action might be dismissed. By the third plea the other Defendant did likewise, and Plaintiffs moved to have these pleas dismissed from the record, on the ground that Defendants, having appeared and pleaded together, they could not be allowed separately to defeat the action; and that, as they were bound to plead together, neither plea was an answer to the action.

DAVID & RAMSAY, in support.

DRUMMOND, Att. Gen., & DUNLOP, contra.

DAY, J.: We do not see that Plaintiffs are injured by this manner of pleading; but it is certainly irregular, we therefore grant Plaintiff's motions.

SMITH, J.: I concur in this judgment because I see no use of these pleas. Motions granted. (*P. D. T. M.*, p. 82.)

(1) It would seem that although the Ordonnance of 1667 does not in express, terms, say that the name of the Plaintiff shall be given; yet that it has been always interpreted to mean that Plaintiff shall be sufficiently described to make Defendant sure of the party by whom he is sued. *Vide* N. Dénisart, *verbo* Assignation, p. 457. From this it might be said that the Superior Court, in the judgment above reported, had gone a little too far; but it must be admitted that it is the safe side to err on. And we find that Guyot in the Répertoire, *verbo* Ajournement, does not hesitate to say that Plaintiff's name must be given, except in certain specified cases, and the name is of course the whole name.

RESPONSIBILITY.—STORAGE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31 May, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

JONES & al. *vs.* YOUNG.

Held: That the party storing wheat is not warrantor of the weight of the wheat.

The Plaintiffs sued the Defendant for rent for the storage of wheat, which Defendant refused to pay, on the ground that the wheat delivered back to Defendant was not as heavy as that put into the Plaintiff's warehouse.

ROSE, Q. C., & MONK, for Plaintiffs.

A. & G. ROBERTSON, for Defendant.

DAY, J.: This action is brought for rent for the storage of wheat, and it is contended by the Defendant that the proper weight has not been returned to him. Wheat is not delivered by weight but by quantity. Is the party storing wheat to be considered as the warrantor of its weight? There is no doubt that the wheat given back was the same as that received; but it is contended that there is a custom of trade which obliges the storer to give back the wheat in weight; no such custom has been proved; if it had been it would have been against law. Plaintiffs must recover. Judgment for Plaintiffs. (*P. D. T. M.*, p. 83.)

RATIFICATION OF TITLE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 31st May, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

Ex parte THE HARBOUR COMMISSIONERS OF MONTREAL, for ratification of title, *vs.* JOHN FISHER, Opposant.

Held: That a chirographary creditor cannot claim part of the purchase money in a demand for ratification of title, on the ground of fraud and nullity of the sale.

On the 16th November, 1853 (Smith, N.P.), Grace Russel sold some real estate, in the Custom House Square, Montreal, to the Harbour Commissioners, who petition, in this case, for a sentence of ratification of their title deed.

On the 11th of April, 1854, John Fisher opposed the rendering of a sentence of ratification. By his opposition, he alleged that, in the year 1830, and before, and since, he had been and was a creditor of Hector Russel, and John Mackenzie, and of the firm of H. Russel & Co., that, in 1839, said firm

became bankrupt; that in July, 1851, he, Fisher, instituted an action against them, in the Superior Court, Montreal, for recovery of upwards of 2900*l.* due to him, which action is pending; that, in fact, before 1837, Russel and Mackenzie and said H. Russell & Co. were bankrupt, and that, to the knowledge of Grace Russel, who is sister of Hector; that, before 1837 and in that year, H. Russel was debtor as aforesaid to the Opposant, and was proprietor of the lands bought by the Harbour Commissioners from Grace Russel, which lands were a fund to which, among other things, he, Fisher, looked for payment of the debts owed to him by said H. Russel and H. Russel & Co.; that, on the 3rd February, 1837, said Russel and Russel & Co., mortgaged all their estates (among them the lands sold to the Harbour Commissioners) to Lawrence Kidd, for 5000*l.*; that this was done partly with the view of securing Grace 1600*l.*; alleged to be due to her by Hector, that, at date of this mortgage, Lawrence Kidd, Grace Russel, H. Russel & Co. and H. Russel all knew that Hector and H. Russel & Co. were bankrupt, and that said mortgage was executed to advantage Grace unduly and fraudulently, as regarded the other creditors of the firm and of the individuals of it, and, particularly, was fraudulent *quoad* him, John Fisher, then creditor of said H. R. and H. R. & Co.; that, on 3rd February, 1837, the lands now lately sold to the Harbour Commisners were worth 2500*l.*, and he, John Fisher, would have given that for them; that, on 1st February, 1841, Hector sold to Grace Russel the said lands for 1600*l.*, for securing which, it was said, the aforesaid deed of 3rd February, 1837, had been executed; that, on said 1st of February, 1841, said H. Russell and H. Russel & Co., were bankrupt, as Grace well knew, and he, Fisher, was creditor of said H. R. and H. R. & Co., as she also knew, and said deed was made to favour said Grace unduly and in fraud of him, Fisher; that, on said 1st February, 1841, the said lands were worth 2000*l.*, and he, Fisher, would have given that for them, and said Grace was only creditor of said H. R. for 1600*l.*; that said deed of 1st February was never confirmed by a sentence of confirmation, under the 9 Geo. IV, ch. xx, (1) nor under any other law; that after said 1st February, 1841, said Grace has had and enjoyed the said lands and the rents and profits of them; that, by the deed of sale by Grace R. to the Harbour Commissioners, 1800*l.* is stipulated as the value and price of said lands; that by law, and under the circumstances aforesaid, the Opposant (Fisher) might ask that the said deeds of February, 1837, and February, 1841, be declared null, and that the deed by Grace to the

(1) V. la note (2) supra p. 18.

Harbour Commissioners be declared null; but Opposant is content to be the said Harbour Commissioners retain their purchase aforesaid, subject to the rights of Opposant to compel the deposit by them of the *prix de vente* in the deed to them mentioned; and Opposant says that, even allowing (as he is willing to) that the said Grace was a creditor of Hector for 1600*l.* on 1st February, 1841, he has a right to ask that the 1800*l.*, *prix de vente* in said deed of sale by Grace to the Harbour Commissioners, be paid between said Grace and him (Fisher) *pro rata*; or, if she be entitled to 1600*l.* out of said *prix de vente*, that he, the Opposant, be paid the 200*l.*, the *plus-value* of said lands over and above said 1600*l.*, and this in part payment of his debt claim against H. R., and Opposant says that the said *prix de vente* ought to be treated as so much money of H. Russel, and Grace Russel and the Opposant as two creditors claiming it; conclusions accordingly.

In May, 1854, Grace Russel (who had intervened in the case) moved to dismiss the opposition of Fisher, "because the subject matter of it cannot be urged in an opposition in the matter of a petition for a ratification of title;" because the question whether a deed of sale was or was not made in fraud of creditors cannot be tested upon an opposition in the matter of an application for the ratification of a deed of sale.

ROSE & MONK, for Grace Russel, argued, among other things, that Fisher, a mere chirographary creditor, could not maintain an opposition to an application for ratification of title.

MACKAY & AUSTIN urged that Grace Russel's motion could not be granted; that Fisher's opposition, if true, disclosed facts enough to warrant its conclusions, but that this the court probably would not pronounce upon a motion such as here made; that, if her motion was granted, Grace Russel would receive 200*l.* more from the common debtor than she ever had a claim for; that this ought not to be even were she not in bad faith, here it is alleged that she was in bad faith; they contended also that debtor's properties were the gage of all their creditors, and that the 10 sect. of the 9 Geo. IV, ch. XX, showed that even chirographary creditors might oppose in cases like the present, and they referred to Merlin, *Rep.*, verbo *Opp. au sceau des lettres de ratification.*

They also argued that it was competent to Fisher to renounce his rights to have the deeds of February, 1837 and 1841, rescinded, and to convert his claim into such a one as made by his present opposition.

The court maintained Grace Russel's motion, and rejected Fisher's opposition.

Since this decision several oppositions have been rejected because filed by mere chirographary creditors of *vendeurs.* (*P. D. T. M.*, p. 84.)

COPARTNERSHIP.—ACTION PRO SOCIO.

SUPERIOR COURT, Montreal, 20 June, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

JOHNSON *vs.* CLARKE.

Held: That one partner cannot sue his late partner on a single transaction of the partnership, but that his recourse is by action to account.

CROSS & BANCROFT, for Plaintiff.

ROSE, Q. C., & MONK, for Defendant.

This was an action to recover 187*l.* 15*s.*, upon certain pretensions set forth in the declaration, to-wit: that Defendant had been acting as Plaintiff's agent, and took papers and was authorized by him to draw promissory notes; that he had drawn a note which he had given to the firm of J. & D. Lewis in exchange for one of theirs; that with the latter he had got money from the banks, which he put into his pocket, and that the Plaintiff had been obliged to pay the note signed by the Defendant at its maturity. The action was met by a variety of pleas, six in number, but the questions at issue might be resolved into *two* points: 1st. The Defendant set up that there had been a partnership between him and the Plaintiff, that the Defendant had the entire control of the business, and was to have one-fifth of the profits, which equalled the amount of this note; that the Plaintiff had not selected his proper remedy, which was an action *pro socio.* However, looking at the agreement, the court doubted very much whether there was a partnership under it; 2nd. The Defendant alleged that the note was drawn in the usual course of business, duly entered in the books, and that Defendant had a right to do what he did. He further set up that so much was due him by the business, and that the claim was thereby extinguished. The law did not admit of much doubt. The court thought the Plaintiff was not entitled to single out this one note among many others. His recourse against the Defendant was by action to account, and the action he had brought was for the wrongful making of the note. If there had been any thing to shew concealment on the part of the Defendant, any wrongful taking of money, this might have altered the judgment; but the Defendant did not appear to have overdrawn his account. (*P. D. T. M.*, p. 88.)

USUFRUCT.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28 June, 1854.

Present: DAY, SMITH, and C. MONDELET, Justices.

MCGINNIS *vs.* CHOQUET.

Held: That the proprietor cannot sue the usufructuary to compel him to make certain repairs or pay him damages.

LABERGE & LAFLAMME, in support.

BLEAKLEY & ANDREWS, contra.

DAY, J.: This case comes up on a *défense en droit.* This action is brought by a proprietor who has only the naked property of a farm, the usufruct being in the Defendant, who, it is alleged, is neglecting to keep the property in order. The declaration concludes that the usufructuary proprietor be held to make certain repairs, and in default of her doing so that she be condemned to pay 100*l.* damages. There is no such action in law. The action against a usufructuary proprietor is to declare him *déchu de ses droits,* or that he be sequestrated. Demurrer maintained. (*P. D. T. M.*, p. 89.)

STATUTES.—INTERPRETATION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 28th June, 1854.

Present: DAY, J., SMITH, J., and C. MONDELET, J.

LEPREHON *vs.* GLOBENSKY.

Held: That the only thing that takes away a remedy at common law is a specific remedy to the party.

LAFONTAINE, Q. C., & BERTHELOT, for Plaintiff.

CHERRIER, Q. C., DORION & DORION, for Defendant.

DAY, J.: This is an action of damages brought by the proprietor of a toll-bridge against the Defendant for ferrying persons accross the river to his mill for profit. To this action the Defendant has demurred that no such action lies, that the privilege given to the Plaintiff was a prohibition to any one ferrying across the river for profit, that the statute had provided a remedy, and that the Plaintiff has no remedy at common law. The court is of opinion that the statute which confers this, the 10 and 11 Vict., ch. XCIX, establishes a penalty, and instructs the Justice of the Peace how it shall

be distributed. (1) But this remedy is not given in favour of the party aggrieved, but to the informer. The only thing that takes away the remedy at common law is a specific remedy to the party. Demurrer dismissed. (*P. D. T. M.*, p. 90.)

LEGACY.—INTEREST.—TESTAMENTARY EXECUTORS.

SUPERIOR COURT, 19 September, 1854.

Present: DAY, J., and MONDELET, J.

TORRANCE et al. *vs.* TORRANCE et al.

Held: That interest is due on legacies only from a judicial demand.(2) That a promise by the executors to pay interest is not good without the consent of the heirs. That executors who pretend that the estate is insufficient to pay the legacies must show it by an account.

DAY, J.: This was an action instituted on the 6th July, 1848, by Isabella Torrance, of Niagara, assisted by her husband, James Lockhart, against John Torrance, John Fisher, William Lunn, and John Mackenzie, in their capacity of executors and trustees, under the last will and testament of the late Daniel Fisher, in his lifetime of Montreal, merchant, and against Elizabeth Fisher and James B. Willoughby her husband, and Louisa Fisher, and Robert Pilkington Crooks, her husband; the said Elizabeth Fisher and Louisa Fisher, being the only children and heirs-at-law, as well as residuary legatees and devisees of the late Daniel Fisher. The action sought the *délivrance* of a special legacy of 1,000*l.*, with interest thereon, from the 17th day of July, 1828, the day on which the Plaintiff, Isabella Torrance, became of age.

The declaration set up a bequest by the will of the late Daniel Fisher, of date, 1st July, 1825, of 1,000*l.*, to the Plaintiff, Isabella Torrance, on her becoming of age; the appointment by the will, of Elizabeth Fisher and Louisa Fisher, as residuary legatees of the testator, share and share alike, and the nomination of the said John Torrance, John Fisher,

(1) Par le Statut du Canada de 1847, 10 et 11 Vict., ch. 99, *Edouard Martial Leprohon* et *Joseph Amable Berthelot*, furent autorisés (section 1) à construire un pont de péage sur la rivière *Jésus*, à *St-Eustache*, et à charger (s. 5) certains péages, et il fut défendu (section 9) de construire un autre pont ou de pratiquer une autre voie de passage, pour gages, à une distance d'une lieue de ce pont ou de s'en servir, sous peine par ceux qui construiraient un pont ou s'en serviraient de payer à Leprohon et Berthelot des payages triples de ceux imposés par cet acte, et par ceux qui passeraient ou transporteraient quelqu'un sur ce pont de payer pour chaque personne, voiture ou animal traversé, une somme n'excédant pas quarante chelins, les pénalités devant (section 14) être recouvrées devant un ou plusieurs juges de paix, et étant réservées à Sa Majesté.

(2) V. art 871 C. C.

William Lunn, and John Mackenzie, as executors and trustess for the execution of the will, their function to continue beyond the year and day limited by law, until the provisions of the will should be fully executed; that the testator died on the 15th December, 1826, and the will was proved; and the Defendants did, shortly after the death of Daniel Fisher, agree, bind, and oblige themselves, and had since frequently promised, to pay to Isabella Torrance, interest on the amount of the said legacy of 1,000*l.*, from the day of the death of the testator, and that Isabella Torrance was entitled, by law, to have and obtain from the Defendants, the amount of the legacy, with interest from the death of Daniel Fisher. The conclusion of the declaration prayed that the Defendants might be condemned to make deliverance of the legacy, with interest from the 17th July, 1828; that the executors in their said capacity might be jointly and severally condemned to pay the said sum and interest aforesaid; and that Louisa Fisher and Elizabeth Fisher might, each for one-half, be condemned to pay to the Plaintiffs, the sum of 1,000*l.*, with interest, from the 17th July, 1828.

Three of the Defendants, viz.: John Torrance, John Fisher and William Lunn, appeared and pleaded to the action; the other Defendants made default.

By a first plea, the Defendants pleading, said in substance that if interest was recoverable by law, on the legacy which they denied, yet the estate was insufficient to pay it, and barely sufficient to pay the capital of the special legacies.

In answer, the Plaintiff said that the estate was fully adequate to the payment of the special legacies, not only in principal, but also interest; and even if insufficient, it was solely owing to the great neglect and mismanagement of the trustees. It was sufficient at the testator's decease. That Defendants never tendered an account, and without doing so could not plead a deficiency, and they ought to have tendered an account with their plea; that interest had been paid on the other legacies down to 1845, and down to 1846, Defendants never pretended that the estate was insufficient to pay the special legacies and interest, but they had stated to the Plaintiffs that it was more than sufficient, and their readiness to pay the 1000*l.* with interest, if the heirs consented; and the deficiency was only for the first time alleged in the Defendants' plea.

His Honour said that, upon the issues joined, there was no difficulty as to the 1,000*l.* The controversy was as to the payment of interest. The points which presented themselves were, 1st, whether interest was due by operation of law or the terms of the will; 2nd, whether there had been a promise to

pay interest; 3rd, whether, if such promise had been made by the executors only, it would bind the estate.

On the first point there was no doubt in the mind of the court. The opinion of the court had been already expressed, that the only condition on which interest could be due on special legacies was where there had been a judicial demand made, from the day of which demand interest would run. This demand was the sole, absolute, and unqualified condition.

The next question for the consideration of the court was, whether there had been a promise to pay interest. Was there evidence before the court that the executors or heirs had entered into an agreement to pay interest? Before entering upon the consideration of this question, the learned judge would remark that such an undertaking by the executors, without the heirs, would not be good in law, so as to bind the estate; but with the heirs, it would be good. Had any such undertaking been proved?

Going over all items of evidence, the court was not justified in the conclusion that the executors undertook to pay interest. The Plaintiff was undoubtedly under the belief that interest ran on her legacy, and it was not likely that she would have left her legacy so long in the hands of the executors, except with such a belief; but this was not enough. The court had nothing to do with equity, but simply to decide upon the recognized principles of law. So far, therefore, as regarded the executors, the claim for interest was dismissed.

The special legatee had no right to demand an account from the executor. The Defendants were not liable to account. But, if they said that the estate was unsufficient to pay the special legatees, the Plaintiffs were entitled to an account, and the executors were bound to render one. This burden lay upon them to shew the insufficiency of the estate, which they must do by an account of its assets and management.

The court now came, in the third place, to the alleged undertaking by the residuary legatees and heirs to pay interest. The evidence against them was in the interrogatories *sur faits et articles* put to the heirs. The interrogatories as regard the heirs were to be taken *pro confessis*.

In so far, therefore, as regarded the heirs, they were liable for interest, and the judgment should go all against the Defendants for the legacy, and against the heirs at law for the legacy and interest, each one-half with costs. (*P. D. T. M.*, p. 95.)

ROSE, Q. C., & MONK, and C. CHERRIER, Q. C., for Plaintiffs.

CROSS, for Defendants, TORRANCE, LUNN and FISHER.

TRANSFER AGAINST GOVERNMENT.

22 September, 1854.

Present: BOWEN, C. J., DAY and SMITH, JJ.

PACAUD *vs.* Bourdages.

Held : That a claim against the Government for losses in a rebellion is transferable.

LAFRENAYE, for Plaintiff.
CARTIER, G. E., counsel.
HUBERT, OUIMET & MORIN, for Defendant.

DAY, J.: This is an action instituted by the *cessionnaire* of a claimant under the "Rebellion Losses Act" for the recovery of the sum of 183*l.* awarded to the Defendant. The facts are simply these: In the month of September, 1850, the Defendant, a claimant under the "Rebellion Losses Act," as a creditor of Dr. Nelson, ceded to Plaintiff the sum of 183*l.*, being the half amount of his claim, and which sum, notwithstanding the transfer, was paid to the Defendant.

To meet this action the Defendant set up two exceptions, by which she in substance raised two points: 1st. That the transfer was illegal, as being a transfer of no claim exigible in law, that there was no *créance* at all; that this claim not being recoverable against the Government could not be recovered by this action. The 2nd point is that Defendant was induced to make this transfer because of the fraud and false pretences of the Plaintiff.

To begin with the second of these exceptions, there is no proof of fraud.

With regard to the first exception, that those things cannot be sold, it was contended at the argument, as the principle upon which this exception should be supported, that there could be no right where there was no remedy. This is a fallacy. There may be a very good and perfect right where there is no remedy. If it were true that it was competent to the Government not to pay this claim, what answer is this in the mouth of the Defendant if Government thought right to pay it? But it cannot absolutely be said that there was no remedy, for Her Majesty's ministers were obliged by the statute to pay these claims, and they might have been impeached if they had refused so to do. Pothier says, that there may be a sale of a *créance* or even of an *espérance.* The *res* may be a thing of greater or less certainty in its value, and there may by a greater or less degree of certainty in the probability of its recovery, but the remedy is only an incident. There might be accu-

mulated a great variety of illustrations to show that remedy and right are not synonymous. None of the authorities sustain the pretentions of the Defendant. In France such things were constantly sold, and notice given to the proper officer was considered sufficient. V. *Merlin's Repertoire*, verbo Person, § 6 and 7. It, however, came to be necessary to establish a limit to these transfers, and the ordinance of 1779 was established in order to prevent the seizure of the pay of soldiers and retired officers. There, however, the principle we have alluded to was admitted, and these exemptions of the ordinance were only exceptions. The reason for these exceptions being made was, that it was inconvenient for officers to be allowed to assign their salaries so as to disable them from performing their duties. It is also so enacted in the Mutiny Act. Lord Kenyon says, that such emoluments as those to officers are given to support the dignity of the state, and should not be appropriated to other purposes. For authorities on this point see III T. R., p. 681, IV. T. R., p. 248. Comyn's Digest *verbo* Assignment, Ch. (C) Note D. Also the case of *Dorwin* vs. *Waldorf, suprà*, p. 288.

I have now referred to this case on the common law rules existing in France and England; but on turning to the statute under which this claim is created all doubt as to these claims being of an assignable character ceases. The preamble of the 12 Vic., ch LVIII, is in these words: "Whereas in order to redeem the pledge given to the sufferers of such losses, or their *bonâ fide* creditors, assigns, or *ayants droit*, &c.," and the 10 section alludes to the preamble, so as to make it available as an enacting clause. The 11 section also enacts: "That the powers vested in, and duties required of, the said commissioners, or of any three of them, under this act, shall also extend and be construed to extend to inquire into all such losses sustained by Her Majesty's subjects and other residents within the said late Province of Lower Canada, and the several claims and demands which have accrued to any such by such losses, in respect of any loss, destruction, or damage of property occasioned by violence on the part of persons in Her Majesty's service, or by violence on the part of persons acting or assuming to act on behalf of Her Majesty, in the suppression of the said rebellion, or for the prevention of further disturbances, and all claims arising under or in respect of the occupation of any houses or other premises by Her Majesty's naval or military forces, either imperial or provincial; subject always to the limitations and exceptions contained in the preamble of this act." These then are the enacting clauses in so far as regards the present action, and from thence it is clear that these claims are assignable. It may also be remar-

ked, that the Defendant is not herself claimant but only assignee of Dr. Nelson.

SMITH, J.: At first I was disposed to think that at common law these claims were not assignable; but the statute, which was not at first brought up, leaves no doubt on the question.

BOWEN, C. J.: We think the tender of 75*l.* insufficient. Judgment for Plaintiff. (*P. D. T. M.*, p. 101.)

PROCEDURE.—PLEADINGS.

SUPERIOR COURT, Montreal, 18 October, 1854.

Present: SMITH, J., VANFELSON, J., and C. MONDELET, J.

BATES *vs.* FOLEY.

SMITH, J.: This is an action to oblige Defendant to make an inventory. Defendant pleads that he has made one, and Plaintiff replies by a *débat d'inventaire.* Defendant demurs to this replication. In technical language this is a departure. Demurrer maintained. (*P. D. T. M.*, p. 108.)

BARNARD, in support.

BADGLEY, Q. C., & ABBOTT, contra.

MUNICIPAL ELECTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 25 October, 1854.

Present: SMITH, J., VANFELSON and C, MONDELET, J.

LYNCH, Informant, *vs.* PAPIN, Defendant.

Held: **That when the candidate who has the majority is not qualified the next candidate having the greatest number of votes will be declared elected.**

This case originated in a *requête libellée,* under 12 Vic., ch. XLI and the 14 & 15 Vic., ch. CXXV. The informant sought to have Defendant ousted from the office of a councillor in the city of Montreal, and to have himself declared entitled to the office. The election referred to in the *requête* took place in 1853, the councillor returned to hold office till March, 1856. The informant alleged that Papin was disqualified to be elected at that election, not having been, for the twelve months previous, a resident householder in the city of Montreal. The informant further contended that, of all qualified to be elected at that election he had the majority of votes. In point of fact, Papin had received a majority of votes, Lynch the next

greatest number of votes. Lynch contended that the votes for *Papin* were to be held as wasted, or thrown away.

The Defendant by his *défenses* alleged that he held *feu et lieu*, and been a resident householder for the twelve months before the election referred to, and that, even if this should be adjudged not so, Lynch, with a minority of votes, could not be declared entitled to the office under that election, but that the court was bound to order a new election to be had.

MACKAY & AUSTIN, for Informant, cited *Grant* on corporations, p. 206, 207 and 208, and particularly *note* on p. 207.

A. A. DORION & LAFRENAYE, for Defendant.

October 31st, 1854. The court gave judgment. Present: Justice SMITH, VANFELSON and MONDELET.

Mr. Justice SMITH remarked that the statute required as qualification for a councillor that he should have been a resident householder in the city for the twelve months before the election; that this required that Papin should have held *feu et lieu*, and had a house during such period, though of course, a mere temporary absence from home for a few days would not prejudice him. The Defendant had by his pleadings alleged such a house-holding. The evidence established the contrary, and that, for the eight months before the election, the Defendant had been a boarder and lodger in the boarding house of one Groux. The Defendant had, verbally, argued that at a time, about a year before the election, he had taken a house, but that he had been prevented by a *force majeure* from continuing in it, it having been consumed in the great fire; but he had not so pleaded but quite the reverse, nor had he proved impossibility to get another house, nor attempt whatever to get one. He had proved nothing of the kind, nor payment of assessments, or of rent whatever. He was disqualified to be elected at the election referred to.

The court is further called upon to pronounce on the rights of Lynch averring himself to be entitled to the office, and after consideration of the arguments and authorities it feels bound to declare the votes given for Defendant thrown away, and Lynch to be entitled to the office sought by him, he having (of all qualified to be elected) received the majority of votes. Under the law stated in *Grant* on corporations, the corporators were bound to know the requirements of their own charter and act of incorporation. In voting for Defendant they voted for a man whom they knew, or ought to have known, to be disqualified. The facts were patent. The Defendant has argued that Lynch was bound to give notice to the electors of Papin's disqualification, but it may be argued that the electors had notice; besides the election being by ballot Lynch was not bound to know how the electors

would, or did, vote. He was not to know that he himself would receive votes, or that *Papin* would. The electors had right to vote for any body. The conclusions of the *requête libellée* are granted with costs. (*P. D. T. M.*, p. 109.)

ENREGISTREMENT.

SUPERIOR COURT, Quebec, 1850.

Before BOWEN, Chief Justice, and DUVAL and MEREDITH, Justices.

DIONNE, Plaintiff, *vs.* SOUCY, Defendant, and SOUCY, Opposant.

Jugé: Que le vendeur d'un immeuble, ou *bailleur de fonds*, qui n'a pas fait enregistrer son acte de vente, CONSENTI ANTÉRIEUREMENT A L'ORDONNANCE DES BUREAUX D'ENREGISTREMENT, 4 Vict., ch. XXX, avant le 1er novembre 1844, période fixée pour l'enregistrement des *anciens* actes (7 Vict., ch. XXII, § XII), ne peut pas être colloqué au préjudice d'un créancier hypothécaire subséquent, qui a enregistré son titre avant le *bailleur de fonds.* (1)

In this case, one Henry Soucy claimed upon the procceeds of a real property, by privilege of *bailleur de fonds* or vendor, by virtue of a *donation*, bearing date the 27th January, 1840, registered as late as the 5th September, 1846; and one Amable Dionne, the Plaintiff, claimed, by hypothecary right, in virtue of a deed of *obligation*, bearing date the 9th December, 1845, and registered the 15 December, 1845.

An issue of law was raised between these parties, upon their respective claims, in a contestation of a report of distribution. The question submitted to the court was that mentioned in the marginal abstract heading this report, to wit: whether Soucy could exercise his privilege of *bailleur de fonds*, to the prejudice of Dionne who had registered before him.

The Judgment was in favor of Dionne.

It is as follows:

The court, having heard the said honorable Amable Dionne

(1) Dans la cause de *Lauson et al.* vs. *Bélanger*, C. C. Terrebonne, 8 septembre 1845, C. Mondelet, J., 1 *R. J. R. Q.*, p. 490, il a été jugé qu'une hypothèque consentie avant la passation de l'ordonnance 4 Vict., ch. XXX, mais enregistrée qu'après le 1er novembre 1844, terme fixé pour l'inscription par la section 4, valait à l'encontre d'un acquéreur subséquent à cette hypothèque qui avait acquis l'immeuble hypothéqué avant le 1er novembre 1844.

Dans la cause de *Tremblay* vs. *Bouchard*, et *Simon*, Opposant, C. B. B., Québec, 31 mars 1845, 1 *R. J. R. Q.*, p. 453, il a été jugé qu'une hypothèque consentie avant la passation de l'ordonnance 4 Vict., ch. XXX, enregistrée avant le 1er novembre 1844, avait priorité sur une autre hypothèque antérieure à elle mais non enregistrée, donnant à cette ordonnance un effet rétroactif.

V. art. 2100 C. C.

and the said Henry Soucy, upon the contestation by the said Henry Soucy of part of the report of distribution in this cause, filed on the nineteenth day of October last, examined the proceedings and proof of record, upon the whole deliberated; seeing that the privileged claim upon which the opposition of the said Henry Soucy is founded was in force when the provincial ordinance, 4 Victoria, ch. XXX, came into effect, that the said privileged claim was not registered, on or before the first day of November, 1844, that being the period limited by the said ordinance, and by the subsequent acts of the Legislature, for the registration of privileged claims in force when the said ordinance came into effect, and that the said privileged claim of the said Henry Soucy was not registered until after the notarial obligation, on which the hypothecary claim of the said Amable Dionne is founded, was duly registered; and considering that the said privileged claim of the said Henry Soucy is, by reason of the premises, inoperative, void and of no effect against the said Amable Dionne, who is a *bonâ fide* hypothecary creditor, for valuable consideration, doth dismiss the contestation of the said Henry Soucy. (1 *D. T. B. C.*, p. 3.)

TASCHEREAU, for Dionne.

CASAULT and LANGLOIS, for Soucy.

ENREGISTREMENT.

SUPERIOR COURT, Quebec, 1850.

Présents: BOWEN, J. en C., DUVAL, J., et MEREDITH, J.

POULIOT, Plaintiff, *vs.* LAVERGNE, Defendant, and LACASSE and ROY, Opposants.

Jugé: Qu'un créancier hypothécaire peut encore enregistrer son titre de créance effectivement, quoique l'immeuble hypothéqué en sa faveur ait passé entre les mains d'un acquéreur subséquent qui n'a pas enregistré, et que tel enregistrement a effet contre tel acquéreur subséquent et ses créanciers hypothécaires.

The facts of this case are as follows: On the 15th day of July, 1842, one Philippe Pouliot signed a notarial deed of obligation, in favor of one Françoise Fournier, and gave a mortgage upon his property, the one seized and sold in this case. By deed of sale, dated 26th December, 1845, Philippe Pouliot sold the property so mortgaged to one Noël Lavergne dit Renaud. Noël Lavergne dit Renaud never registered his deed of purchase, until all the other parties had registered. On the 2nd December, 1847, Noël Lavergne dit Renaud signed

a notarial obligation in favor of one Jean Roy; and, on the 5th July, 1847, after the property had come into the hands of Noël Lavergne dit Renaud, and before the passing of the obligation in favor of Jean Roy, the notarial obligation of Françoise Fournier was duly registered, and that of Jean Roy was also subsequently registered, on the 29th December, 1847. The parties in this cause, Lacasse representing Françoise Fournier, and Jean Roy both claimed upon the proceeds of the lot mortgaged in their favor, to wit: in favor of Françoise Fournier, by Philippe Pouliot the vendor, and of Jean Roy, by Noël Lavergne dit Renaud.

The issue of law, raised between the parties, upon a contestation of a report of distribution, was: whether Françoise Fournier, having failed to register her *obligation* before the property came in the hands of a subsequent purchaser, this obligation was not inoperative as against this subsequent purchaser (whose title was not registered), and consequently inoperative and of no effect as against creditors of this subsequent purchaser, who had acquired from him a right of mortgage.

The court was of opinion that, inasmuch as the subsequent purchaser had not registered his deed of purchase, the hypothecary creditors of this vendor could effectually register against him, and against his creditors. Judgment in favor of Lacasse. (1 *D. T. B. C.*, p. 21.)

BOSSÉ, for Lacasse.

GAUTHIER and LEMIEUX, for J. Roy.

VENTE.—LIVRAISON.

SUPERIOR COURT, Quebec, 1850.

Before BOWEN, Chief Justice, DUVAL, J., and MEREDITH, J.

CHARLES E. LEVEY *vs.* JAMES TURNBULL et al.

Jugé: Que la possession actuelle par l'acheteur d'une certaine quantité de bois constitue une tradition en loi, quoique le bois n'ait pas été mesuré ni compté.

In this cause, the Plaintiff had sold a certain quantity of oak timber and staves to Atkinson, Usborne & Co., to be thereafter culled and counted; but, in the mean time, the oak timber was received into the booms of the purchasers, and the staves were placed on their wharf, so that they had the possession of the timber sold. Atkinson, Usborne & Co., having subsequently failed, and being unable to pay the Plaintiff, the latter caused the timber in question to be seized in the hands of the Defendants, assignees to the bankrupt estate of

Atkinson, Usborne & Co., and attempted to exercise, in relation to the same, the right of stoppage *in transitu*, as if there had been no delivery, and the said timber had continued to be his property, because it had neither been culled and counted. The facts and the law of the case appear by the judgment:

The court, seeing that the two hundred and forty-three pieces of oak timber, mentioned in the Plaintiff's declaration, were sold by the Plaintiff in this cause, on the eighteenth day of November, one thousand eight hundred and forty-six, to the firm of Atkinson, Usborne & Co., now represented by the Defendants in this cause, and that the eight cribs of standard staves also mentioned in the said Plaintiff's declaration, were also sold by the said Plaintiff in this cause, on the eighteenth day of November, one thousand eight hundred and forty-six, to the said firm of Atkinson, Usborne & Co, now represented by the Defendants in this cause; seeing also that the said two hundred and forty-three pieces of oak timber, and the said eight cribs of standard staves were, on the said eighteenth day of November, one thousand eight hundred and forty-six, actually delivered by the said Plaintiff to the said Atkinson, Usborne & Co., and that the said two hundred and forty-three pieces of oak timber and the said cribs of standard staves remained in the actual possession of the said Atkinson, Usborne & Co., until the 17 day of July, 1847, when the said two hundred and forty-three pieces of oak timber and the said cribs of standard staves came into the actual possession of the Defendants in this cause, as the assignees of the bankrupt estate of the said Atkinson, Usborne & Co.; considering that the condition inserted in the exhibit A, "the timber remaining as security," and the condition inserted in the exhibit B, "the staves remaining as security," can have no effect, the said timber and staves having, as aforesaid, passed into and remained in the actual possession of Atkinson, Usborne & Co., and of Defendants in this cause as aforesaid; considering also that the rule, that were any operation of counting, weighing or the like remains to be performed, to ascertain the price of the commodity sold, the contract is incomplete until such operation is performed, is inapplicable in this case, even as regards such of the said eight cribs of standard staves as were not culled and counted on the fourth day of June, one thousand eight hundred and forty-seven, when the Plaintiff made the demand for the said timber and staves, as mentioned in his declaration, that rule being applicable to cases of constructive delivery and possession, and not to a cause such as the present where there was an actual delivery and possession; and considering, in fine, that, by reason of the premises, the said Atkinson, Usborne & Co., on the 18th day of November, 1846,

became the lawful owners of the said two hundred and forty three pieces of oak timber and of the said cribs of standard staves, and that the said Defendants, as the assignees of the bankrupt estate of the said Atkinson, Usborne & Co., are now lawfully entitled to hold and retain the same, doth dismiss the Plaintiff's present action, with costs to the Defendants. (1 *D. T. B. C.*, p. 21.)

PRIMROSE, for Plaintiff.

O. STUART, for Defendant.

ASSIGNATION.—HUISSIER.

SUPERIOR COURT, Quebec, 1850.

Before BOWEN, J. en C., and DUVAL and MEREDITH, J.

DANIEL MCCALLUM *vs.* WILLIAM POZER.

Jugé : Un huissier de la Cour Supérieure, pour le Bas-Canada, qui se qualifie huissier de la Cour Supérieure, pour le *Circuit de Québec*, ne vicie pas par là son retour.

The bailiff who had effected service of the writ and declaration in this cause, styled himself, in his return or certificate of service, "bailiff of the Superior Court for the Circuit of Quebec," the Defendant took objection to this pretended irregularity, by means of an *exception péremptoire à la forme*, by which it was alleged that the service of the writ and declaration, in this cause made, had not been made by a bailiff of this court, and that the person making such service, was not qualified to that effect.

Judgment dismissing the exception. (1 *D. T. B. C.*, p. 40.)

CAUTIONNEMENT.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 1850.

Présents : BOWEN, J. en C., BACQUET et DUVAL, JJ.

ALEXIS DEROUSSELLE *vs.* ANTOINE BAUDET.

Jugé : Que le cautionnement donné par une partie, pour une dette qui n'existe pas encore, ne peut profiter au prêteur subséquent, s'il n'est constaté que le prêt a été fait sur la foi du cautionnement, et que telle convention est intervenue directement entre les parties. (1)

(1) L'art. 1932 C. C. dit que le cautionnement ne peut exister que sur une obligatio valable.

Le Demandeur, par sa déclaration, allègue, que par acte authentique, devant Noël et un autre, notaires, le vingt-neuf août mil huit cent quarante-huit, le Défendeur, pour les considérations énoncées au dit acte, volontairement se porta pleige et caution solidaire de Pierre Croteau, au paiement de la somme de cent livres, envers telle personne qui voudrait effectuer le prêt de pareille somme au dit Pierre Croteau ; que le Demandeur prêta au dit Pierre Croteau, mentionné en l'acte premièrement mentionné, la dite somme de cent livres courant, ainsi qu'il le reconnut par acte devant Guay et un autre, notaires, le 6 mai 1848 ; et qu'en conséquence, le Défendeur était devenu caution solidaire du dit Pierre Croteau.

Le Défendeur plaida à cette action, au moyen d'une *défense au fonds en fait.*

Les autorités suivantes furent citées : Pothier, *des Obligations*, n° 403 ; Duponceau, *Traité du Cautionnement* n° 36, pages 41 et 42 ; 6 Toullier, n° 26, page 27 ; Pothier, *des Obligations*, n° 738 ; 8 Toullier, n° 184.

Il fut argué de la part du Défendeur qu'il n'y avait pas de lien, *privity of contract*, entre le Demandeur et le Défendeur ; qu'il aurait dû y avoir un transport par Croteau à Derousselle ; et enfin, qu'il n'apparaissait nullement que le p êt eût été fait sur la foi du cautionnement. r

La cour, adoptant l'argument du Défendeur, renvoya l'action du Demandeur.

Le Jugement est comme suit :

La cour considérant que la somme de cent livres courant, avancée par le Demandeur au nommé Pierre Croteau, et pour laquelle le dit Pierre Croteau a souscrit en faveur du Demandeur l'acte d'obligation du six mai mil huit cent quarante-huit, devant Germain Guay et collègue, notaires publics, n'a pas été avancée sur la foi du cautionnement allégué avoir été donné par le Défendeur, par l'acte fait et passé le vingt-neuf avril mil huit cent quarante-huit, devant Noël et collègue, notaires publics, à Pierre Croteau ; et considérant, en outre, qu'il n'est intervenu, entre le Demandeur et le Défendeur, contrat ou convention sur le prêt fait par le Demandeur au dit Pierre Croteau ; deboute le Demandeur de son action. (1 *D. T. B. C.*, p. 41.)

CHABOT, pour le Demandeur.

GAUTHIER, pour le Défendeur.

SERVITUDE.—HYPOTHEQUE.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 1850.

Devant BOWEN, Juge en Chef, BACQUET et MEREDITH, Juges.

DUCHESNAY et autres, Demandeurs, *vs.* BEDARD, Défendeur, et BOISSEAU, Intervenant.

L'exécuteur testamentaire peut-il porter l'action hypothécaire ?
Jugé: **Qu'une servitude, de la nature d'une servitude urbaine, n'est pas susceptible d'hypothèque.**

Dans cette cause, les Demandeurs, en leur qualité d'exécuteurs testamentaires de feu Dame Gabriel Elzéar Taschereau, avaient intenté une action hypothécaire contre le Défendeur Bédard, comme détenteur d'un immeuble qu'il avait acquis d'Ant. N. Juchereau Duchesnay, alléguant, que, dès 1836, Duchesnay avait consenti une obligation en faveur de la Dame Taschereau, et hypothéqué généralement tous ses biens, et notamment l'immeuble acquis par Bédard en 1839. L'action était portée après l'an et jour de l'exécution.

La sorte de propriété, que les Demandeurs prétendaient être sujette au droit d'hypothèque, consistait en un certain droit de servitude, accordé à Bédard par Duchesnay ; celui de prendre de l'eau dans la rivière Beauport, pour la conduire sur son propre terrain, et l'y appliquer à l'exploitation d'un moulin d'une dimension convenue. Cette servitude avait été accordée par Duchesnay à Bédard, par un acte en date du 19 janvier 1839, moyennant une rente constituée de £50 courant.

Ce droit est défini au dit acte dans les termes suivants: "Le " droit et privilége de se servir de l'eau de la rivière Beauport, " dite aussi la rivière du Moulin de Beauport, de laquelle le " dit Antoine Narcisse Juchereau Duchesnay est propriétaire, " pour faire tourner, marcher et travailler un moulin à farine, " un moulin à *barley* et à moudre de l'avoine et faire du gruau, " avec la réserve que ce privilège de l'eau ne s'étendra que sur " la partie de la dite rivière Beauport qui passe au-devant des " terres ou lopins de terre que le dit Bédard a acquis des sieurs " Pierre Filiau, Jacques Filiau et Jacques Parent, sur laquelle " partie de la dite rivière de Beauport le dit Bédard pourra " exercer tous les droits et privilèges du dit Antoine Narcisse " Juchereau Duchesnay, seigneur du dit lieu, pour l'objet des " moulins sur les susdits lots de terre, etc., etc.

Duchesnay avait transporté la rente annuelle à lui due par Bédard, à Boisseau, l'Intervenant, par acte en date du 8 mars 1839.

En vertu de ce transport, Boisseau poursuivait personnelle-

ment Bédard pour quatre années d'arrérages de la rente constituée, et ce dernier, troublé hypothécairement par les Demandeurs en cette cause, comme il est dit ci-dessus, lui opposait l'exception de garantie.

Pour se soustraire à l'action des Demandeurs et à l'action de Boisseau, Bédard s'était empressé de délaisser en justice le droit de servitude décrit plus haut.

C'est sous ces circonstances que Boisseau intervint dans la cause.

Par son intervention, il alléguait la cession à lui faite par Duchesnay de la créance contre Bédard, l'institution de son action contre ce dernier, et la dénonciation qu'il lui avait faite de l'action hypothécaire des Demandeurs ; collusion entre les Demandeurs et le Défendeur, dans la vue de faire perdre à l'Intervenant sa créance ; l'inhabilité des Demandeurs, en leur qualité d'exécuteurs testamentaires, pour suivre une action réelle, et par conséquent une action hypothécaire ; la proposition de droit, que le droit acquis par Bédard, étant un droit de servitude créé en faveur d'un immeuble en particulier, lequel serait d'aucune valeur séparé de cet immeuble, n'était pas susceptible d'hypothèque ; et la conclusion de cette intervention était que le délaissement fait par le Défendeur fût mis de côté, et l'action des Demandeurs déboutée.

Les deux principales questions, soumises à la cour étaient celles-ci :

1° L'action hypothécaire est-elle une action réelle, et peut-elle être portée par l'exécuteur testamentaire ?

2° Un droit de servitude, de la nature de celui décrit plus haut, est-il susceptible d'hypothèque ?

Les Demandeurs et le Défendeur soutenaient l'affirmative, et l'Intervenant tenait pour la négative.

A l'appui de leurs prétentions, les Demandeurs et le Défendeur citèrent les autoritées annotées au bas de la page. (1)

L'Intervenant insistait surtout sur la distinction à faire entre certaines servitudes rurales, susceptibles d'hypothèque, et d'autres servitudes dites servitudes urbaines, et non susceptibles d'hypothèque, et prétendait que la servitude en question était de cette dernière espèce. Il cita sur les deux points les autorités énumérées en la note qui se trouve au bas de la page. (2)

(1) Autorités citées par les Demandeurs et le Défendeur sur ce que certaines servitudes sont susceptibles d'hypothèque : Troplong, v. 2, *Tr. des Hyp.*, n°s 401, 402. (*La controverse entre les parties roulait sur la nature de la servitude, dans l'espèce particulière.*) Pothier, v. 8, tit. XX, n° 21 ; Basnage, *Hyp.*, p. 26, 30, 31 et 79. *Nouv. Dén.*, verbo *Hyp.*, v. 9, p. 745, 774 ; Persil, v. 1, *Rég. Hyp.*, p. 509, sur l'art. 2166 ; Grenier, v. 1, *Hyp.*, p. 517, n° 151. Despeisses, v. 1, p. 695.

(2) Autorités citées par l'Intervenant sur le droit de l'exécuteur testamentoire de porter l'action hypothécaire : Pothier, *Œuv. posth.*, v. 2, p. 367.

Quoique le président de la cour, en délivrant le jugement, ait déclaré que les deux moyens invoqués par l'Intervenant devaient prévaloir, néanmoins il appert par les motifs du jugement même que le second point seul a été décidé.

Le jugement est dans les termes suivants :

La cour ayant entendu les parties, par leur procureur, sur le mérite de l'intervention filée en cette cause par le dit Pierre Boisseau, examiné les procédures et la preuve de record, et sur le tout mûrement délibéré, considérant que les droits que le Défendeur avait acquis d'Antoine Juchereau Duchesnay, par l'acte du dix-neuf janvier mil huit cent trente-neuf, passé devant Panet et son confrère, notaires, ne pouvaient pas être hypothéqués de la manière mentionnée en la déclaration du Demandeur, filée en cette cause, et n'ont pas de fait été hypothéqués, déclare que l'acte de délaissement filé en cette cause le cinq mai mil huit cent quarante-sept, par le dit Simon Bédard le Défendeur en cette cause, a été fait par le dit Simon Bédard sans cause suffisante, et est entièrement nul et de nul effet quant au dit Pierre Boisseau ; et la cour considérant que l'action du dit Demandeur contre le dit Défendeur est, pour les causes susdites, non fondée, renvoie la dite action. (1 *D. T. B. C.*, p. 43.)

TASCHEREAU, J. T., pour les Demandeurs.

CARON et BAILLAIRGÉ, pour le Défendeur.

CHABOT et DELAGRAVE, pour l'Intervenant.

COMMUNAUTE DE BIENS.—AMEUBLISSEMENT.—REPRISES.

SUPERIOR COURT, Quebec, 1849.

Before BOWEN, Chief Justice, and DUVAL and MEREDITH, Justices.

LABRÈQUE, Demandeur, *vs.* BOUCHER, Défendeur, et ARCH. FLEURY, Opposante, et A. A. MARCOUX, Opposant.

Jugé : Qu'une femme mariée peut réclamer la valeur d'un immeuble vendu sur la succession de son mari, qui serait advenu à la femme pendant la communauté, nonobstant la clause d'ameublissement, si la femme a stipulé, qu'arrivant la dissolution de communauté, elle pourrait reprendre ce qu'elle justifierait avoir apporté, et nonobstant que son contrat de mariage, antérieur à l'ordonnance de la 4e Vict., ch. xxx,

Cout. de Paris, art. 297 ; Ferrière, v. 2, p. 280 ; Guyot, *Rép.*, verbo *exéc. test.*, p. 161, § 4, p. 162 ; Pothier, *Œuv. posth.*, v. 1, p. 434, art. 1er. (*Sur ce que la servitude urbaine n'est pas susceptible d'hypothèque.*) Pardessus, *Tr. des servitudes*, p. 8 et 9, n° 6 ; Solon, p. 37 et 38, n° 2 ; Troplong, *Tr. des hyp.*, v. 2, nos 401, 402, 403 ; Toullier, v. 3, n° 571 ; Domat, v. 1, p. 118, n° 14 ; *Anc. Dén.*, verbo *servitude*, p. 531, n° 45.

n'ait pas été enregistré, la réclamation de la femme en pareil cas étant plutôt de la nature d'un droit de propriété que d'un droit d'hypothèque. (1)

Archange Fleury, on or about 5th day of April, 1826, was married to Pierre Couture, and, by their contract of marriage (dated 5th April, 1826), it was stipulated that Archange Fleury, on the dissolution of the community, could renounce to the same, and, then, demand and take whatever she should justify to have received by will, gift, or otherwise. During this community (on or about the 23rd of November, 1836), Julien Fleury and his wife made a *donation inter vivos* to their daughter, Archange Fleury, of a certain immoveable property, being the one seized and sold in this cause. The contract of marriage and the deed of *donation* were never registered. The said contract of marriage contained a clause of *ameublissement*.

Subsequently, Pierre Couture having departed this life, Archange Fleury renounced the community.

In the mean time, the immoveable property so given to Archange Fleury, had passed from the hands of Pierre Couture, her husband, into the hands of his children, his representatives, and was seized and sold upon them.

Archange Fleury filed her opposition *à fin de conserver*, alleging the above facts, and claimed the whole of the proceeds of the immoveables, *à titre de reprises*.

The prothonotary, in his draft of the report of distribution and collocation, had collocated André Amable Marcoux, for the amount of an obligation by Pierre Couture, dated 5th February, 1844, duly registered, in preference to Archange Fleury. Archange Fleury contested the collocation of Marcoux, upon the grounds stated in the judgment hereinafter given that the claim of Archange Fleury being in relation to the ownership of a real estate, need not be registered; and also upon the fact that such claim being founded upon a contract of marriage anterior to the coming into effect of the Registry Ordinance, 4 Vict., ch. XXX, the registration of such contract of marriage was not required to preserve the rights of the wife.

The court does not appear to have determined the latter point, or to have gone so far; but seems to have limited its decision to the registration of deeds relative to the right of property, *droit de propriété*.

The court having seen and examined the contract of marriage between Pierre Couture and Archange Fleury before Ruel, and another, public notaries, the 5th day of August,

(1) V. art. 1400 C. C.

1826; and also the deed of *donation* by Julien Fleury and Perpétue Thibault, his wife, to Archange Fleury, before Turgeon and another, public notaries, the 21st day of November, 1830, and having heard the parties, considering that the right vested in Archange Fleury, in relation to the real estate described in her opposition *à fin de conserver* in this cause filed, and sold under the writ of execution in this cause issued, on the 9th day of November, 1849, was not a mere privilege, or hypothecary right, or claim affecting the said real estate, but was a right, which vested in Archange Fleury, the ownership, *droit de propriété*, of the said real estate; considering also that the said right of ownership, in relation to the said real estate, was vested in Archange Fleury, under and by virtue of deeds executed before the coming into effect of the Provincial Ordinance, 4 Vic., ch. XXX, to wit: under and by virtue of the deed of *donation* and of the contract of marriage; considering also that the said title deeds of Archange Fleury to the said real estate were not, as such, subject to the formality of registration: It is, in consequence, considered and adjudged that the said contestation be, and the same is hereby maintained, in respect of the collocation in favor of Marcoux, and it is ordered that the said report be amended accordingly. (1 *D. T. B. C.*, p. 47.)

LANGEVIN F.-X., for Marcoux.

GAUTHIER & LEMIEUX, for Archange Fleury.

AVEU JUDICIAIRE.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Québec, 1851.

Présents: STEWART, Juge en Chef, PANET, J., et AYLWIN, J.

PHILIP HOLLAND, Appelant, Demandeur en Cour Supérieure, et JOHN WILSON, WILLIAM SIMPSON HENDERSON, et JAMES COCHRAN, Intimés, Défendeurs en Cour Supérieure.

L'aveu judiciaire est indivisible. Dans l'espèce, l'aveu que l'on prétend se trouver dans les réponses spéciales du Demandeur, comporte une dénégation des moyens de défense des Défendeurs. (1)

L'action du demandeur Appelant était portée devant la Cour Supérieure, à Québec, sur un billet promissoire de l'Intimé, John Wilson, pour valeur reçue, au montant de £175, payable à l'ordre des deux autres Intimés, et, par ces derniers, endossé en faveur de l'Appelant. Ce billet a été protesté à son échéance, faute de paiement.

(1) V. art. 1243 C. C.

A cette action les défendeurs Intimés ont plaidé séparément, *en substance,* que le billet en question, avec d'autres billets des Intimés, avait été donné au dit Appelant, sur sa promesse et obligation de fournir une certaine quantité de *plate-glass* aux Intimés; qu'une partie seulement du dit *plate-glass* leur avait été livrée en bonne condition, le reste étant endommagé; qu'une somme suffisante avait été payée pour couvrir la valeur du *plate-glass* delivré, et que, quant à la quantité du *plate-glass* endommagé, l'Appelant avait promis de le remplacer, par les premiers arrivages de l'automne de 1849, ce qu'il avait négligé et refusé de faire: en sorte que l'Appelant détenait le billet en question, destiné à couvrir le *plate-glass* endommagé, sans cause ni considération.

L'Appelant a répondu, par des réponses spéciales et générales, dont suit la teneur:

" That, in pursuance of the agreement entered into between the Plaintiff and the Defendants Henderson, Cochran, and Wilson as stated and alleged in and by the perpetual exception of Henderson and Cochran, by which, he, the Plaintiff, promised and engaged to replace a certain quantity of *plate-glass* which had been found broken, upon being unpacked, he, the Plaintiff, hath always been ready and willing to replace the same, with a like quantity of the said *plate-glass*, and of the same quality, all of which premises the Defendants Henderson, Cochran, and Wilson had notice, but that the said Henderson, Cochran, and Wilson, have always refused and still do refuse to receive the said *plate-glass* from the Plaintiff; that, afterwards, in or about the month of January last, the Defendants, Henderson, Cochran, and Wilson, agreed with Plaintiff to receive the said *plate-glass* from the Plaintiff, and to pay the two promissory notes for one hundred and seventy-five pounds, mentioned in exception of Defendants, Henderson and Cochran, and for the last of which the present action had been brought; that the Defendants Henderson, Cochran and Wilson, having failed to pay to Plaintiff the amount of the said promissory notes, Plaintiff, on the thirtieth day of March now last past, impleaded Defendants Wilson, Henderson and Cochran, in an action of *assumpsit*, for the recovery of the amount of the said two promissory notes, the said action returnable on the tenth day of April now last past; that upon the said action being brought, it was on the tenth day of April now last past, agreed between Defendants Henderson, Cochran and Wilson, and Plaintiff, that Wilson, Henderson and Cochran, would pay to Plaintiff the amount of one of the promissory notes for one hundred and seventy-five pounds, together with costs of the suit, and that as to the amount of the other of the said promissory notes, to wit: the promissory note declared

upon in this cause, Wilson, Henderson and Cochran, should have delay until the first day of May now last past, upon which last mentioned day the said last mentioned promissory note declared upon in this cause, should be paid, and that, thereupon, and after payment of the said last mentioned promissory note, the said *plate-glass*, which was then and is now deposited in the stores of Messrs. Moore, Grainger & Co., in the city of Quebec, should be delivered to Wilson, Henderson and Cochran; and the Plaintiff alleges that, on the said first day of May now last past, and from thence hitherto, he hath always been and still is ready and willing to deliver up the said *plate-glass* to Henderson, Cochran and Wilson, the said *plate-glass* being deposited for that purpose in the stores of the said Moore, Grainger & Co., at Quebec aforesaid, if the said Defendants will pay the amount of the said promissory note, with costs of suit; Plaintiff lastly saith that the allegations and the matters and things in the said exception setforth and contained and not hereinbefore well and sufficiently answered, and each and every of them is and are wholly and altogether untrue and unfounded in fact and in law.

L'Appelant disait en appel, à l'appui de ses prétentions: " Il y a une différence matérielle entre les exceptions des Intimés et les réponses de l'Appelant, sur l'énoncé des faits. D'après les exceptions des Intimés, le *plate-glass* endommagé devait d'abord être livré, et, après cette livraison, et seulement alors, le billet devait être payé; il y est dit aussi que, de fait, l'Appelant s'est refusé d'importer et de livrer le *plate-glass;* tandis que, d'après les réponses de l'Appelant, il ne devait rien être innové quant au billet, qu'icelui devait subsister et être payé préalablement, et que ce paiement fait, alors le *plate-glass* devait être fourni aux Intimés: que, de fait, le *plate-glass* est prêt depuis longtemps à être livré, et est déposé à Québec au lieu indiqué; que, même depuis l'échéance du billet, les Intimés étaient convenus d'en payer le montant, sans exiger d'abord la livraison du *plate-glass.* Il résulte de cette différence, que la réponse spéciale n'est pas une admission des exceptions, et que, par conséquent, celles-ci devaient être prouvées, sinon, considérées comme non advenues; et que, si l'aveu judiciaire est indivisible, les Intimés ne peuvent rien trouver en leur faveur dans la réponse spéciale de l'Appelant; et que la preuve des allégués de sa déclaration, indépendamment de la preuve de la promesse faite par les Intimés de solder le billet, et ce, après son échéance, devait suffire pour donner gain de cause à l'Appelant. Le Demandeur a fait la preuve de tous les allégués de sa déclaration, et de la promesse subséquente des Intimés de payer le billet: les Intimés n'en ont fait aucune."

" La cause fut déboutée le 16 septembre dernier, l'un des honorables juges différant d'opinion d'avec ses collègues."

" Parce que l'aveu judiciaire est indivisible (1), l'Appelant tient que le jugement de la Cour Supérieure est erroné, et que les Défendeurs n'ayant nié expressément aucun des allégués de la réponse spéciale, c'est le cas de faire l'application de cette règle de droit, 12 Vict., ch. XXXVIII, section 85."

" In any pleading in any contested civil case, every allega-
" tion which the opposite party shall not expressly deny or
" declare to be unknown to him, shall be held to be admitted
" by him."

" Les faits suivants : l'obligation de payer le billet préalablement ; la promesse réitérée de ce faire ; l'importation du *plate-glass*, l'indication du lieu où il était déposé, et la disposition de l'Appelant de le livrer, aussitôt le billet payé ; sont allégués par l'Appelant, et ne sont pas expressément niés par les Intimés ; en sorte que d'après les termes de la clause précitée, ils sont considérés comme admis."

The Respondent submitted that the judgment of the court below ought to be affirmed on the following grounds : Because the Appellant, by his special answer, admits the agreement pleaded in the Respondent's exception, and has failed to make

(1) *Sur l'indivisibilité de l'aveu judiciaire :*—Exception proposée n'est pas censée admettre la demande ; ainsi celui qui propose l'exception de paiement n'avoue pas la dette. 2d Despeisses, tit. VI, n° 5.

1 Brodeau sur Louet, lettre C, sommaire 34, page 278, cite deux arrêts de Paris, l'un du dernier mai 1630, l'autre du 1er août 1630. Celui qui excipe ne confesse que conditionnellement, c'est-à-dire, en cas que le Demandeur fasse preuve de sa demande ; Dénizart, *verbo* exception, n° 11 : Ce n'est pas avouer qu'exciper, " *Qui excipit, non fatetur.*" Ibid., n° 12 ; Dénizart, *verbo* compensation, n° 23.

C'est une autre règle fort importante, en matière de confession, qu'elle ne peut pas être divisée, et qu'il faut la prendre ou la rejeter tout entière. Supposons, par exemple, que je vous ai assigné en paiement d'une somme que je soutiens vous avoir prêtée, et que, sur cette demande, vous êtes convenu du prêt, mais en ajoutant que vous m'avez rendu la somme, je ne pourrai pas diviser votre confession, c'est-à-dire, me servir de votre aveu pour prouver la dette et rejeter sur vous la preuve de paiement. Nouv. Dénizart, *verbo* confession, n° 9.

" Le Demandeur doit prouver le fait qui sert de base à sa prétention, et comme le Défendeur est toujours assimilé au Demandeur lorsqu'il avance quelque chose dans ses exceptions, c'est à lui à prouver le fait sur lequel il appuie sa défense. Mais celui-ci n'est tenu à cette preuve que lorsque celui-là a vérifié le fondement de sa demande. Guyot, *Rép.*, v° Preuve, vol. XIII, p. 562.

" Par la commune disposition du droit, le Défendeur, quand même il ne prouverait pas son exception est toujours en voie d'être renvoyé absous, si le Demandeur ne prouve sa demande. *Actore non probante, reus absolvitur.*"

1 Bornier, p. 38 ; Pothier, *Oblig.*, n° 832 ; 4 Henrys, p. 17 ; Arrêt du 12 décembre 1594 ; 2 Cochin, p. 689, 40e consultation ; Toullier, vol. VI, p. 183, n° 177.

Cochin, vol. II, p. 691. " Comme il n'était pas obligé par aucun acte de son fait, il n'avait aucune décharge à se procurer. Les obligations se détruisent de la même manière qu'elles se contractent.

any proof of the fact therein set up by him as a justification of his non-fulfilment of that agreement; because the Appellant, in his answer, hath set up another and subsequent agreement between the parties, and no proof has been offered of such agreement; because the several matters alleged by the Respondent, as a defence to the said action, were fully admitted by the Appellant, by his special answer; because, although the action of the Appellant was originally based upon the promissory note declared upon, nevertheless, by the pleadings the issue of fact eventually raised, and whereof proof ought to have been made before the court below, turned upon the several matters and things pleaded by the Appellant in his special answer and he hath failed to make any such proof; because Appellant has not, by any pleading, denied the truth of the several facts set up in the exception of the Respondent; because that part of the pleading of Appellant, by which he pretends that he hath denied the truth of the facts contained in the Respondent's exception, forms one of the allegations of his special answer, and that, by the law and the practice of the court, Appellant, in order to impose the burden of proof upon the Respondent, was bound to fyle a separate pleading, in the nature of a *general* answer, denying all the allegations of the exception; because the allegation of the special answer by which the Appellant pretends that he hath denied all the allegations of the exception of the Respondent, and by which he seeks to avoid the effect of the admissions contained in the said special answer, by its very terms, denies and puts in issue only such matters of fact pleaded by Respondent as he, Appellant, has not (as he says) *therein well and sufficiently answered,*" leaving as admitted those matters of fact which he undertook specially to answer; because, by the proof made in the cause, it is manifest that Appellant seeks to recover the price of the glass, which he undertook to deliver, in lieu of that which was damaged, before he delivered the same, and as a condition precedent to such delivery, thereby violating his original agreement, by which he undertook to deliver the same at the premises of the Respondents; and, inasmuch as it appears by the pleadings and proof in the cause, that the glass in question was the only consideration to be given for the said note, the Appellant was bound to deliver the same at the place agreed upon, in order to entitle him to payment; because, by the 85 sec. of the 12 Vic., ch. XXXVIII, (1) Appellant,

(1) Cette section est en ces termes : " Dans tout plaidoyer dans une cause civile contestée, tout allégué de fait dont la partie adverse ne niera pas expressément la vérité, ou qu'elle ne déclarera pas lui être inconnue, sera considéré comme admis par elle, et les frais découlant de la preuve de tout tel allégué, ou de tout document produit à l'adpui, seront toujours à la discrétion de la

not having expressly denied the truth of the allegations of fact contained in the Respondent's peremptory exception, or declared them to be unknown to him, he must be considered to have admitted them, and because, moreover, Appellant has formally admitted them by his special answer, and alleged new matter, in explanation, which he had wholly refused and neglected to substantiate in evidence, although issue was joined on his special answer by the Respondent's replication.

Le jugement de la Cour Supérieure a été rendu par les juges Vanfelson (dissident), Bacquet et Duval, qui ont renvoyé l'action du Demandeur quant à présent.

Le jugement en Appel est comme suit: Considering that the material allegations of the Appellant, in his declaration in this cause, in the court below, have been legally proved and established; and, considering also that the allegations of the said John Wilson, in his peremptory exception in this cause, and of the said William Simpson Henderson and James Cochran, in their peremptory exception in this cause, have not been proved or established, and are, moreover, insufficient in law, to prevent the Appellant from having and maintaining his action in manner and form by him brought; it is adjudged that the judgment appealed from, namely: the judgment of the Superior Court in and for Lower Canada, in this cause made and rendered on the sixteenth day of September, in the year of Our Lord one thousand eight hundred and fifty, be and the same is hereby reversed; and proceeding to render such judgment as by the court below ought to have been rendered; it is further adjudged that the peremptory exception, as well of the said John Wilson, as of the said William Simpson Henderson and James Cochran, in this cause filed, be, and the same are hereby over-ruled and dismissed; and it is further adjudged that the said Philip Holland, the Appellant, for the causes, matters and things in his said declaration set-forth, do recover from and against the said John Wilson, Simpson Henderson and James Cochran, jointly and severally, the sum of £175 19s. currency of the Province of Canada, with interest for the same from the fifth day of October in the year of Our Lord one thousand eight hundred and forty-nine, till paid.

GAUTHIER et LEMIEUX, procureurs pour l'Appelant.

BLACK, conseil.

ROSS, pour Wilson.

CANNON, pour Henderson et Cie.

cour, de manière à ce que la totalité ou une partie quelconque de ces frais puisse être allouée contre la partie niant ou n'admettant pas quelque fait ou document qui, à l'avis de la cour, devait être connu d'elle pour vrai ou authentique, quelle que soit l'issue du procès."

VENTE DE MEUBLES EN JUSTICE.—NULLITE.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Québec, 1851.

Présents : ROLLAND, J., CHABOT, J., et ANGERS, J.

LONGMUIR, Défendeur, Appelant, et ROSS et autres, Demandeurs, Intimés.

Jugé : Que l'adjudication d'un meuble, tel qu'un *chantier flottant* (*floating dock*), est nulle et annulable, s'il n'y a pas eu commandement au saisi de payer, si copie de la saisie ne lui a pas été laissée, si l'huissier qui a fait l'annonce ne tient son autorité du shérif, si cette annonce n'indique pas le lieu où la vente aura lieu, si l'adjudicataire était l'agent du saisi, et comme tel, s'il était suspect de dol. (1)

L'action était en revendication ; elle fut portée par les Intimés, comme syndics à la faillite du nommé James Tibbits, contre l'Appelant, pour le forcer à leur remettre un *chantier flottant (floating dock)* qu'ils prétendaient faire partie des biens du failli qu'ils représentaient, et que l'Appelant, suivant eux, détenait injustement et sans droit. Cette action fut accompagnée d'un writ de revendication, en vertu duquel le *chantier* fut mis sous main de justice, et concluait à ce que cette saisie fût déclarée bonne et le Défendeur condamné à remettre l'objet ainsi revendiqué, ou à payer la somme de deux mille livres courant.

La défense consistait dans une dénégation générale et dans une exception, contenant en résumé les allégués qui suivent :

En octobre 1847, Cary et Desbarats obtinrent contre Tibbits, comme associé survivant de la ci-devant société de Pickersgill, Tibbits et Cie, un jugement pour £47 1 11, avec intérêt du 19 juin lors dernier, et les dépens. Le 3 novembre de la même année, un writ de *fieri facias* émana sur ce jugement, adressé au shérif, lui enjoignant de prélever £57 8 5½ sur les biens meubles et immeubles du dit James Tibbits. En exécution de cet ordre, le shérif saisit, à la Pointe-Lévi, comme appartenant à Tibbits, le *chantier flottant* en question, un bateau à vapeur, et une certaine quantité de madriers. Après avoir fait faire les annonces voulues par la loi, et accompli les formalités requises, le shérif, le 21 novembre 1848, vendit et adjugea publiquement le *chantier flottant* au Défendeur (l'Appelant), comme dernier et plus haut enchérisseur, pour la somme de £74 qu'il paya au shérif, dont il rapporta la quittance ; le Défendeur invoqua cette adjudication comme le titre sur lequel était fondée sa possession et le droit de propriété qu'il réclamait dans l'objet revendiqué, et

(1) V. art. 599 C. P. C.

qu'il opposait aux Demandeurs comme raison suffisante pour les faire renvoyer de leur action.

A cette exception les Intimés opposèrent une réponse spéciale qui peut se résumer comme suit: 1° la vente invoquée par le Défendeur était nulle; parce que, à l'époque où il s'était fait faire l'adjudication en question, il était le procureur fondé de Tibbits, et comme tel, avait été chargé par ce dernier, le jour où devait se faire la vente (21 novembre 1848), d'acheter pour lui, Tibbits et ses créanciers, le *chantier flottant* saisi par le shérif; que, nonobstant cet ordre, le Défendeur se l'était fait adjuger à lui-même, pour £74 seulement, quoique la valeur en fût de £1,500, et, quoique le même jour (21 novembre 1848), il eût été émané, à la connaissance du Défendeur, une commission de banqueroute contre Tibbits, que le Défendeur savait depuis longtemps être insolvable et incapable de payer ses justes dettes; par suite de quoi, les Demandeurs alléguaient que le Défendeur n'était pas acquéreur de bonne foi, ni pour bonne et valable considération, et que partant son acquisition était frauduleuse et nulle; 2° la vente était encore nulle, parce que les notifications et annonces voulues par la loi, et les autres formalités requises, n'avaient pas été faites et suivies, à l'égard de cette vente, laquelle, au contraire, avait été tenue secrète, par le fait et à la connaissance du Défendeur, qui, lui-même, dans ce but et à cette fin, avait tenu fermées les portes de la cour ou enclos où étaient situés les objets saisis et à vendre, afin d'empêcher la compétition et les enchères, et se faire ainsi adjuger les objets saisis à vil prix.

Les demandeurs Intimés disaient: 1° les formalités requises pour la validité des ventes judiciaires n'ont pas été suivies. Il n'y a pas eu de commandement de fait au saisi de payer, et copie de la saisie ne lui a pas été signifiée. L'on n'a pas saisi à son domicile; l'huissier qui a fait l'annonce ne tenait pas son autorité du shérif, et cette annonce indiquait faussement que cette vente aurait lieu au domicile de Tibbits, tandis qu'elle devait avoir et a de fait eu lieu au chantier de l'Appelant; 2° l'Appelant a lui-même contribué à cacher la vente, et en a empêché la publicité; 3° lors de la vente, le Défendeur était procureur et agent général de Tibbits, et, comme tel, il ne lui était pas loisible de se faire adjuger les effets saisis et vendus sur son commettant; 4° comme agent, l'Appelant n'aurait pas dû permettre la saisie et vente de l'objet en question, vu qu'il y avait d'autres effets de moindre valeur et utilité, mais néanmoins suffisants, et sur lesquels le montant du jugement aurait pu être prélevé (1).

(1) 7 Vic., ch. x, sec., 19; Pigeau, v. I, p. 617; Nouv. Dén., *verbo*, fraude, p. 76, n° 12.

Les prétentions du défendeur Appelant étaient que : 1° les Intimés n'avaient nullement prouvé la fraude qu'ils avaient alléguée ; 2° lors de la vente, l'Appelant n'était plus et avait depuis longtemps cessé d'être le procureur et agent de Tibbits, dont, au reste, il n'avait géré les affaires que lorsqu'il était absent, ce qui n'était pas le cas, en novembre 1848 ; 3° la saisie, vente et adjudication avaient été accompagnées de toutes les formalités et solennités requises et d'usage, et de fait la vente avait eu lieu publiquement, en présence de plusieurs personnes, à la connaissance de Tibbits, de ses créanciers principaux et autres intéressés ; 4° si la vente était annulable, cette nullité ne pouvait être prononcée par la cour sans que Cary et Desbarats, à l'instance desquels la saisie et vente avaient été faites, eussent été mis en cause ; 5° si la cour inférieure était justifiable à rescinder la vente, elle ne pouvait le faire sans ordonner que la somme payée par l'Appelant pour le prix de son adjudication lui fût restituée, vu que cette somme ainsi payée avait été distribuée aux créanciers de Tibbits, et avait été employée à acquitter le jugement rendu contre lui en faveur de Cary et Desbarats. (1)

Le jugement de la ci-devant Cour du Banc de la Reine, terme supérieur, est comme suit :

Présents : STUART, Juge en Chef, BOWEN et PANET, Juges (2).

The court, considering that the material allegations of the Plaintiffs have been legally proved and established, and that, by reason thereof, the sale of the floating dock, was illegal, and was and is by law voidable, at the instance of the Plaintiffs, it is adjudged that the sale made by the sheriff of this District to the Defendant, of the floating dock on the thirteenth day of March, be and the same is hereby annulled and made void ; and it is further adjudged, that the peremptory exceptions of the said Defendant be, and the same are hereby over-ruled and dismissed ; and it is further adjuged, that Richard White Longmuir, the Defendant, do, within eight days restore, yield and deliver up to Plaintiffs said floating dock and, in default thereof, that he do pay and satisfy to Plaintiffs the sum of £1,500 currency of the Province of Canada, as and for the value thereof ; and it is further adjudged that the attachment in this cause be and be held and taken to be good and valid in law. "

Le jugement de la Cour d'Appel est comme suit : Considering that the title set up by the Appellant to the property in

(1) Chardon, *Tr. de la fraude*, n° 31 ; Dict. de Légis., vol. VI, *verbo* rescision, n° 143 ; Héricourt, v. I, p. 143.

(2) Aylwin, juge, avait aussi concouru dans ce jugement, quoique son nom n'apparût pas en tête d'icelui.

question is absolutely null and void, by reason of the informalities in the seizure made by the sheriff, the insufficient notice of the day and place of sale, and also the mode and manner of the adjudication made to the Appellant, and that the proprietor of the article could not be thus expropriated, nor the right of his creditors affected by the unjustifiable conduct of the Appellant throughout, which the court declares to be alone sufficient to vitiate the title of property by him relied upon ; it is therefore adjudged, that the judgment appealed from, to wit, the judgment of the Court of Queen's Bench, in and for the district of Quebec, rendered on the 3rd July, 1849, be and the same is hereby affirmed.

En prononçant ce jugement, le président de la cour observa en substance qu'il y avait eu, dans la saisie, plusieurs irrégularités notables. L'huissier ne s'était pas présenté au domicile du saisi, il ne lui avait pas parlé ; donc, il n'y avait pas eu de commandement, ni signification du procès-verbal de la saisie. Les annonces et la vente étaient aussi accompagnées d'irrégularités, suffisantes pour faire annuler le décret. La saisie et la vente de meubles d'une aussi grande valeur que le *floating dock* en question, un *steamer* et une grande quantité de bois, exigeaient que les formes de procédure fussent strictement observées. L'adjudication était aussi déclarée nulle, en raison de l'incapacité de Longmuir de se porter abjudicataire, sous les circonstances où il se trouvait, et aussi en raison des faits d'inconduite que l'on pouvait justement lui reprocher dans toute cette procédure. (1 *D. T. B. C.*, p. 71.)

CARON et BAILLAIRGÉ, pour l'Appelant.

STUART et VANNOVOUS, procureurs des Intimés.

BLACK, conseil.

PEREMPTION D'INSTANCE.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Québec, 1851.

Devant ROLLAND et AYLWIN, Juges, et MM. ROSS et ANGERS.

LES DAMES RELIGIEUSES URSULINES, Appelantes, et BOTTERELL, Intimé.

Jugé : Qu'une requête réclamant la péremption d'instance, doit être accompagnée d'un certificat du greffier, spécifiant l'époque du dernier errement. (1)

Dans cette cause, la cour était incompétente depuis plus de deux ans. Une commission spéciale était émanée, nommant des juges *ad hoc.* Aussitôt la cour constituée, l'Intimé demanda

(1) V. art. 457 C. P. C.

qu'il lui fût permis de présenter une requête pour faire prononcer la péremption d'instance. Cette application fut prise en délibéré, et la cour, par son jugement, déclara qu'indépendamment qu'il apparaissait par la procédure que la péremption n'était pas acquise, et qu'elle avait été fréquemment interrompue, et qu'indépendamment que le tribunal avait été incompétent, c'était le cas de faire l'application de la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio*, dans le cas particulier, la requête de l'Intimé ne pouvait pas être reçue, parce qu'il ne rapportait pas avec icelle un certificat du greffier spécifiant l'époque du dernier errement. (1 *D. T. B. C.*, p. 89.)

CARON et BAILLAIRGÉ, pour les Appelantes.

O. STUART, pour l'Intimé.

PROCEDURE.—LOI ETRANGERE.

QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, Three-Rivers, 1851.

Before STUART, Chief Justice, and ROLLAND, PANET and AYLWIN, Justices.

HART and others, Appellants, and PHILIPPS, Respondent.

Jugé : Que si une dette, contractée à Londres, est entachée d'usure, il est nécessaire d'alléguer dans les défenses quelle est la loi d'Angleterre sur ce sujet.

The Respondent, a merchant in London, had brought an action against the Appellants for the sum of £—— due him under a notarial obligation. To this demand, the Appellants had set up several pleas, and, amongst others, a plea by which they alleged that the original consideration of the notarial obligation in question was tainted with usury. The Court of Appeals was of opinion that this plea was bad, inasmuch as the original transaction had taken place in England, and inasmuch as there was not, in that pleading, an averment stating what was the law of England in relation to this matter, which was essential. However, this plea of usury, as well as the others, were not sustained by any proof, and the judgment of the court below, rendered in favour of the Respondent, was affirmed. (1 *D. T. B. C.*, p. 90.)

HART, for Appellants.

JUDAH, for Respondent.

COMPAGNIE NON INCORPOREE.—SAISIE D'ACTION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 7 January, 1851.

Before DAY, VANFELSON, and MONDELET, Justices.

BRUNEAU, Plaintiff, *vs.* FOSBROOKE, Defendant, and FOSBROOKE, Opposant.

Les parts dans les fonds d'une compagnie non incorporée ne peuvent être saisies-exécutées en la manière pourvue par le statut de la 12 Vic., ch. XXIII. (1)

The Plaintiff having obtained judgment took in execution certain shares belonging to the Defendant in an unincorporated joint stock company, known as the *Richelieu Company*, in the manner provided by the act 12 Vic., ch. XXIII, (2) being an act for the seizure and sale of shares in the capital stock of incorporated companies. The Defendant filed an *opposition à fin d'annuler*, alleging the illegality of the seizure.

PER CURIAM: The question in this case comes up on an *opposition à fin d'annuler*, and several preliminary points having been disposed of, the court is now to give judgment on the merits. The Plaintiff seized seventy-four shares, the property of the Defendant, in the *Richelieu Company*, which was unincorporated. In doing so, he took the course pointed out by a late Provincial Statute for the seizure and sale of shares in incorporated companies. Now, the remedy provided by the statute, is an exceptional remedy and cannot be extended beyond the intentions of the Legislature, that intention evidently being to confine its operation to incorporated companies, and not to apply it to associations, such as the *Richelieu Company*, which have only such rights and privileges as are possessed by ordinary partnerships. The Judgment of the court then is, that the proceedings had and taken under the said execution, are irregular and null, inasmuch as the said seventy-four shares of stock, in the said *Richelieu Company*, cannot by law be seized and taken in execution in the manner set forth in the sheriff's return of the said writ, and the court therefore, doth maintain the said opposition and grant *mainlevée* of the said seizure, with costs against the Plaintiff. (1 *D. T. B. C.*, p. 92.)

CHERRIER and DORION, for Plaintiff.

MCIVER, for Defendant.

(1) V. art. 566 C. P. C.

(2) Ce statut est intitulé : " Acte pour pourvoir à la saisie et à la vente des actions dans le fonds social de compagnies incorporées."

NOTARY.—EVIDENCE.

SUPERIOR COURT, Montréal, 7 mai 1850.

CANFIELD DORVIN *vs.* ROBERT EVANS & al.

Un notaire ne peut être admis à contredire ce qui est contenu au certificat de signification de protêt par lui fait, et qui est produit dans la Cause.

Action against the maker and endorsers of a promissory note. The case turned on a mistake made by the notary, in filling up the notice of protest left with one of the Defendants.

The declaration set forth the making of a promissory note for £125, by Robert Evans, payable to the order of William Evans, who endorsed and delivered it to John Edward Evans, who afterwards endorsed it to the Plaintiff, with the usual allegations of non-payment, and protest, and notice.

Robert Evans and William Evans made default: John Edward Evans, the other Defendant, appeared and pleaded, 1st, by exception, that he was not a trader, but a farmer; 2dly, a *défense au fonds en fait*: issue was joined by general answer and replication.

The notice filed by Plaintiff contained a copy of the note, but the certificate was that the notary went to the residence of Robert Evans, the *endorser*, and speaking to himself, demanded payment of the said *endorser*, and notified him that the note was protested, etc.

The Plaintiff brought up the notary, who was examined as a witness, the Defendant's objection to his competency being reserved. The notary stated that he notified John Edward Evans, speaking to himself, and by leaving with him the copy of the notice filed by the Plaintiff, in which he inadvertently inserted the name of Robert Evans as endorser.

At the hearing, the attorney of John Edward Evans, moved to reject the deposition of the notary, on the ground that it tended to contradict the notice filed by the Plaintiff with the protest.

SMITH, Justice, dissenting, held the notary competent to explain the notice. The protest is by a notary, as notary; but not so in respect of the notice. It must be proved by the notary on oath as a witness. The note was copied in full, and the Defendant, John Edward Evans, must have been aware what note it was. In England, an error in the notice where no copy is given of the note, might be fatal. I find no English authorities in point, but refer to *Bank of Alexandria* vs. *Swan*, 9 Peters, p. 33.

DAY, Justice: The question is as to what is sufficient

evidence of notice. The return of the notary of having gone to the domicile and countersigned, has always been taken as authentic. Here the Plaintiff brings up the notary to prove the certificate is untrue. It would be extremely dangerous to admit such proof. The notary might have proved that he served a written notice on John Edward Evans, and if he had produced a written certificate to that effect, it might perhaps have been received.

MONDELET, Justice: From motives of public policy, a notary should not be allowed to contradict his official act.

Judgment against Robert Evans and William Evans, jointly and severally; action, as against John Edward Evans, dismissed. (1 *D. T. B. C.*, p. 100.)

JOHNSON and BURROUGHS, for Plaintiff.

T. JUDAH, for John E. Evans.

TESTAMENT.—TUTEUR.

SUPERIOR COURT, Montreal, 16 September, 1850.

Before DAY, SMITH, and VANFELSON, Justices.

JOHN B. FORSYTH et al., *vs.* AMELIA WILLIAMS et al.

La clause d'un testament qu'un usufruit légué par un testateur à sa femme, cessera par son convol, n'est pas contre les bonnes mœurs.

Lorsqu'un tuteur *ad hoc*, nommé pour veiller aux intérêts de mineurs dans un usufruit qui leur est légué, est poursuivi dans une action relative à cet usufruit, il n'est pas nécessaire de faire nommer un tuteur *ad hoc* pour répondre à cette action.

This was an action brought by the Plaintiffs, as surviving executors of Charles Grant, against Amelia Williams, wife of Thomas C. Sloan, and Alexander Robertson, tutor *ad hoc* to eight minor children, issue of the marriage of Charles Grant and Amelia Williams.

The declaration set forth the will of the deceased Grant, of the 6th April, 1843, by which he devised to his executors, their powers being extended beyond the year and a day, all his real and personal estate, upon trust that his executors, or the survivors or survivor of them, should absolutely dispose of and sell the same by public auction, or private contract (except the portion thereof bequeathed by his will to be enjoyed in usufruct),and invest the proceeds in parliamentary stocks or in real securities, as they should deem expedient, the dividends and revenues to be applied to the maintenance and education of his children, the principal sums to be divided, share and share alike, among the children, when

they should respectively attain the age of majority. The clause in the will relating to the usufruct above alluded to, was in the following terms: " And I declare that it is my " will, and I hereby give and bequeath to Amelia Williams, " my wife, and my children, the usufruct and enjoyment of " the house, garden and premises, at St. Catherine, on which " I now reside, with all the household furniture, plate, etc., " and all the moveables therein contained, until all the " surviving children shall attain the age of 21 years, the " whole under the control and superintendence of my trustees; " after which period the whole of the property real and " personal, the usufruct of which is now bequeathed, shall be " disposed of and the proceeds thereof distributed according " to the provisions of this my will; provided nevertheless " that, if the said Amelia Williams, my wife, should, at any " time during the subsistence of the said usufruct, marry " again, then the said usufruct to her and to my said children " shall become and be from thenceforth null and void, and as " if the same had never been granted and bequeathed; and " upon the termination in any manner of the said usufruct, " the property composing the same shall be forthwith sold, " and the proceeds thereof applied under the general provisions " of my said last will."

The declaration then set forth the death of the testator, the marriage of Amelia Williams, on the 16th June, 1846, the enjoyment by her and her husband of the property bequeathed in usufruct, the appointment of Alexander Robertson, on the 19th July, 1849, as tutor *ad hoc* to the minors, for the purpose of representing them as respects the said usufruct, and for the protection of their rights and interests in the property bequeathed *en usufruit*; that the children were alive and still minors; and the refusal of the Defendants to deliver up the house and premises described at length: conclusions, that the usufruct be declared to have been forfeited by the marriage, and that the Plaintiffs in their capacities be declared proprietors of the house, garden and premises, and the Defendants be condemned to deliver up the same to the Plaintiffs, with the rents, issues and profits thereof, from the day of the marriage, and to pay £200 damages.

Alexander Robertson, the tutor *ad hoc* appeared, declared *qu'il s'en rapporte à la justice*, and further, that, in his opinion, it would be for the advantage of the minors, that the usufruct should be declared to have ceased, as prayed for by the Plaintiffs' declaration.

Amelia Williams, by her first plea, set up the will and the clauses above recited, her possession of the property bequeathed *en usufruit*, her marriage with Sloan, and alleged that the

provisions of the will, limiting and restricting the bequest made to her for so long only as she should not remarry, are illegal, as being *contra bonos mores*, and the law of the land, and prayed that the provision so limiting her usufruct be declared null, and the Plaintiffs' action dismissed.

The second plea alleged that, as the usufruct was bequeathed to the children as well as to her, the proviso as to the termination of the usufruct by her remarriage, could not affect their rights; that the bequest in their favor was valid; that the intentions of the testator were that she should continue to live with the children till they had all arrived at the age of majority, and that no forfeiture could by law take place, so as to enable the Plaintiffs to control and take possession of the property, against her rights and those of the minors.

A third plea was added to the effect that a tutor *ad hoc* should have been named expressly for the purposes of the suit, and to maintain the rights of the minors in the action.

On the 16th September, 1850, the court rendered judgment declaring that the clause in the will above referred to was not *contra bonos mores;* that the Defendant Williams and her husband could not avail themselves of any matter or thing contained in the exception, by them lastly pleaded, to bar the said action, and that the said exception was unfounded in law, and granting the conclusions of the Plaintiff's declaration; providing for the appointment of *experts* to estimate the value of the rents, issues, and profits of the house, garden and premises, and reserving to determine hereafter as to the claim for damages. (1 *D. T. B. C.*, p. 102.)

TAYLOR and MCTAVISH, for Plaintiffs.

CARTER and CARTER, for Defendants.

TARIF.

IN THE CIRCUIT COURT, Montreal, 29th January, 1851.

Jugé: Que les honoraires dans les poursuites intentées avant la promulgation du nouveau tarif, doivent être taxés suivant qu'il est pourvu par l'ancien tarif.

At the last January term of the Circuit Court for the Circuit of Montreal, the following question was submitted to the court, Mr. Justice MCCORD presiding.

"The clerk of the Circuit Court submits to the court "whether the fees, in all cases pending at the date of the "publishing of the new tariff, payable to the clerk of the "Circuit Court, should not be taxed according to the tariff "existing when the said cases were instituted."

The following is Mr. Justice McCord's opinion, pronounced 29th January, 1851:

"The court is of opinion that all fees to be taxed in cases "instituted previously to the promulgation of the tariff, dated "17th December, 1850, shall be so taxed according to the "provisions of the previous tariff." (1 *D. T. B. C.*, p. 105.)

PREUVE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 1850.

Présents: DAY, SMITH, et MONDELET, Juges.

MOREAU *et* RICHES.

Jugé: Que, pour prouver l'identité d'un immeuble, il n'est pas besoin de preuve testimoniale, si d'ailleurs les descriptions contenues aux actes se ressemblent suffisamment.

L'action était pour le recouvrement de partie du prix d'un immeuble transporté au Demandeur par le vendeur. Le Défendeur opposa à cette demande le paiement par lui fait de certaines hypothèques, dont était grevé l'immeuble en question; exception à laquelle le Demandeur répondit par une réponse générale: lors de la plaidoirie, il invoqua, pour faire rejeter l'exception, le défaut de preuve d'identité de l'immeuble décrit aux actes invoqués par le Défendeur.

DAY, juge, en rendant le jugement de la cour, observa que le Demandeur, pour détruire la présomption résultant de la ressemblance des descriptions, aurait dû faire quelque preuve, ce qu'il n'avait pas fait, et l'exception fut en conséquence maintenue, et l'action deboutée.

MONDELET, juge, différa d'opinion, en autant que, quoiqu'il y eût ressemblance, ou plutôt gradation de ressemblance, dans les descriptions, il n'y avait pas néanmoins certitude de l'identité de l'immeuble. (1 *D. T. B. C.*, p. 106.)

TIERS-SAISIE.—BILLETS PROMISSOIRES.

SUPERIOR COURT, Montreal, 7 January, 1851.

Before DAY, SMITH, and VANFELSON, Justices.

LA BANQUE DU PEUPLE, Pltff., *vs* J. DONEGANI, Dft., and MESSIRE F. MARTIN, T. S.

Jugé: Que la déclaration que fait un Tiers-Saisi qu'il a donné au Défendeur trois billets promissoires négociables, qui ne sont pas encore dus, mais payement de l'intérêt desquels lui a été demandé par un étranger ne peut justifier une condamnation contre ce Tiers-Saisi, et que le Défendeur a intérêt à contester la saisie-arrêt.

In this case, a writ of *saisie-arrêt* after judgment had issued, to attach monies belonging to John Donegani in the hands of a third party. On the 15th January, 1850, the *Tiers-Saisi* appeared and made his declaration to the effect that, on the 18th May, 1849, at Montreal, he had made his three promissory notes, payable to his own order, the 20th August, 1866, bearing interest at 6 per cent. per annum, the said interest to run from the 20th August then last past : which said promissory notes he had then and there endorsed and delivered to the Defendant, in payment of a like sum ; that the first payment of interest on these notes would be due the 20th August next ensuing ; that he was ignorant if these notes were still in Donegani's possession ; that inasmuch as the said notes were negotiable, and that he might be called upon to pay them hereafter to parties to whom they might be endorsed, he ought not to be condemned to pay the Plaintiff, without receiving good and sufficient security, to be fixed by the court, that he should not be troubled hereafter respecting the same, and that, in default of such security being given, the said writ of *saisie-arrêt* should be discharged.

On the 8th October (the first year's interest on the notes, having in the meantime become due), a motion was made by the Plaintiff's counsel for a rule on the Garnishee, calling on him to shew cause why he should not be condemned to pay them the amount of the notes and interest, on their furnishing the necessary security.

The *Tiers-Saisi* appeared on this rule, and obtained leave to amend his former declaration, which he did, to the effect that, since making his first declaration, payment of the year's interest due on the notes had been demanded of him by a third party, into whose hands they had passed, and whose name he did not know.

The Defendant, on his part, contested the *saisie-arrêt* on the following grounds : 1° because the *Tiers-Saisi* had not declared that he actually owed any sum of money to the Defendant, at the time of the signification of the writ of *saisie-arrêt*, or that he should actually do so at any future period ; 2° because, at the time of the signification of the *saisie-arrêt*, the Defendant was not the bearer and creditor of the promissory notes, having negotiated them before the *saisie-arrêt* ; 3° because the offer of the *Tiers-Saisi* to be condemned, on security being given, ought not to serve as the basis of a condemnation on a *saisie-arrêt* and ought not to prejudice the rights of the Defendant, and that the *saisie-arrêt* ought to be regarded as made without sufficient cause or reason.

To this plea the Plaintiff demurred, contending that the

Defendant had *no interest* in making good the reasons he had invoked, and asking for the dismissal of his *exception*.

The court, by its judgment, maintained the grounds taken by the Defendant. There was no debt due by the *Tiers-Saisi* to the Defendant upon which a Judgment in favor of the Plaintiff could be based; and the court therefore could not render such a Judgment, however willing the *Tiers-Saisi* might be. The foundation was wanting. It was also plain that the Defendant had an interest in contesting the *saisie*, at least for the costs, if for nothing else. The demurrer must therefore be dismissed. (1 *D. T. B. C.*, p. 107.)

CHERRIER and DORION, for Plaintiff.

CARTIER and CARTIER, for Defendant.

PEREMPTION D'INSTANCE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, décembre 1850.

Devant DAY, SMITH et MONDELET, Juges.

DINNING *vs.* BATES.

Jugé : Que la péremption d'instance est interrompue par la signification d'un avis de motion de la part du Demandeur. (1)

Dans cette cause, le Défendeur, sur une motion produite au greffe, obtient une règle pour faire déclarer l'instance périmée, vu l'absence de procédés depuis plus de trois ans.

Le même jour, avant que cette règle soit signifiée au Demandeur, ce dernier fait signifier à l'avocat du Défendeur un avis de motion, aux fins de faire rejeter un rapport d'arbitres fait et produit dans la cause.

La cour est d'opinion que ce dernier procédé du Demandeur avait interrompu la péremption, et, en conséquence déboute la règle prise par le Défendeur, avec dépens. (1 *D. T. B. C.*, p. 109.)

BANQUE.—INSOLVABILITE.—COMPENSATION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 1848.

Before DAY, VANFELSON and MONDELET, Justices.

Hon. W. MORRIS et al. *vs.* THOMAS MCGINN.

Jugé : Que dans une action portée par la *Montreal Provident and Savings Bank*, insolvable sur une obligation notariée, le Défendeur ne peut opposer en compensation, une somme de deniers déposée à cette banque par un créancier qui a transporté cette somme au Défendeur.

(1) V. art. 458 C. P. C.

This was an action brought by the Montreal Provident and Savings Bank, on a notarial obligation of the 9th July, 1846, to recover £150 loaned to the Defendant.

The Defendant pleaded, 1° that two depositors named Goldie and Ross, made deposits in the bank, according to certain rules and regulations forming part of a pass-book to the amount, including interest of £160-14-7, and, by deed of the 26th October, 1848, (before the institution of the action), transferred the said deposits to the Defendant; also a demand of settlement by the Defendant, and refusal by the actuary of the bank; and that the Plaintiffs' claim was more than compensated; conclusion, that claim be declared compensated and action dismissed.

To this plea the Plaintiffs replied: 1° that, by the Provincial Statute under which the bank came into operation, 4 and 5 Vic., ch. XXXII, provision is made for reference to arbitration of any matter in dispute, between the bank and any individual depositor, according to rules to be established by the bank, and that, under these rules, three members of the Board of Trade were appointed, to whom the matter in dispute in this cause should have been referred, their award being without appeal; 2° that, in July, 1848, the bank became insolvent, and had ever since continued to be insolvent so that it was uncertain how much could be realised from its property and assets for the said depositors, and that, since the 24th August, 1848, there had been no sufficient amount of monies realised from the property and assets of the said bank to pay any dividend to depositors; that all depositors in the bank are joint owners and shareholders therein, and the trust vested in the Plaintiffs is for the benefit of the depositors generally, and debtors of the said bank cannot set up deposits, by them or others made in the said bank, against their liability to the bank.

The judgment is to the following effect:

"Considering that the Defendant ought not, by reason of any thing in the special answer of the Plaintiffs by them firstly pleaded, to the exception of the Defendant, to obtain the conclusions thereof, for the dismissal of the said exceptions, or any of them, inasmuch as the said Plaintiffs have not, in and by their said special answer, concluded or prayed for the submission and reference of the matters in the said exception pleaded to arbitration, doth dismiss the said special answer; and the court considering that the Plaintiffs are the trustees and attornies (*mandataires*) of all depositors in the said Savings Bank conjointly, and are as such, liable to pay to each depositor the amount of his deposit from the funds only created by the deposits, and the interest thereon accrued; and

considering that it appears that such funds are inadequate to pay to all the depositors the amount of their respective deposits, and that the said Savings Bank is insolvent: it is considered and adjudged that the Defendant is not, by reason of any thing in his said exceptions, or any of them, alleged, and by law, entitled to have the debt and sum of money by the said Plaintiffs demanded, or any part thereof, compensated or extinguished by the sum of money and deposits in the said exceptions mentioned, and offered in compensation in manner and form as he hath pleaded the same, and the said exceptions are hence dismissed: and the said Defendant is condemned to pay to the Plaintiffs, in their said capacity, the sum of £150, current money of the Province of Canada, amount of the obligation made by the Defendant in favor of the trustees of the said Montreal Provident and Savings Bank." (1 *D. T. B. C.*, p. 110.)

CROSS & TORRANCE, for Plaintiffs.

MOREAU, LEBLANC & CASSIDY, for Defendant.

BANQUE.—PREUVE.

SUPERIOR COURT, Montreal, 1849.

Before DAY, VANFELSON and MONDELET, Justices.

W. BROOKE *vs.* THE CITY BANK.

Jugé: Qu'une banque ne peut produire ses livres en preuve des paiements allégués avoir été faits par telle banque. (1)

Action to recover £125-7-2, balance of the sale of 17 shares in the stock of the City Bank, and certain interests on dividends declared in favor of the Plaintiff.

Plea: 1° payment; 2° compensation.

The question arose on the absence of cheques to prove the amount withdrawn from the Bank by the Plaintiff. The only evidence of the payment of the sums contested, was to be found in the books of the late Mr. Brooks, agent of the Bank at Sherbrooke, where the transactions alleged took place. It was proved that Mr. Brooks was in the habit of paying sums of money over the counter, without receiving any cheque, but merely making entries in the books of the Bank. Payment of two sums, one of £10, and the other of £14-16-11, which had been made to the Plaintiff in this way, was proved; and another sum of £20, for a promissory note which had been discounted by the Bank, the proceeds of which had been

(1) V. art. 1227 C. C.

received by the Plaintiff (the note itself was not forthcoming), was admitted by the Plaintiff. In respect to the remainder of the disputed amount, the only evidence, as already stated, was contained in the books of the late agent of the Bank at Sherbrooke, Mr. Brooks.

DAY, J.: In this case, the Bank has relied on the books of its agent, which they say are regular. With respect to this evidence, however, it is plain that entries in books of accounts do not constitute evidence in favor of those who make them. That is the rule of the English law, which must govern the present as a commercial case; and though a somewhat different doctrine is to be found in the French books, where it is said by Pothier and other writers, that the books of a trader regularly kept should be received as a presumption in his favor, that is a doctrine which must be received with great caution, and which the court does not feel itself inclined to extend. It is true the position of bankers is in some measure a peculiar one; for they are in the habit of returning the vouchers of their depositors at particular periods, and are thus left without vouchers for their payments; but when the business is well conducted, there can be little doubt about the matter, because the entries are made in a pass-book, which is handed to the depositor. If he received that book without making any remonstrance for a long time, the court would doubtless hold the entries as a presumption in favor of the bank. In this case, it is not so. The transactions between the parties have been carried on for a long time; and when the Plaintiff got an account rendered, charging him with different sums alleged to have been paid to him, he immediately objected to some of them. I have gone through the books, and can find only one case, which is in Massachusetts (reported in Pickering's Reports), where the books of a Bank were admitted as proof in the absence of vouchers under the hands of depositors, and that was under peculiar circumstances.

Judgment for Plaintiff for £80-10-5. (1 *D. T. B. C.*, p. 112.)

MACK and MUIR, for Plaintiff.

ROSE and HOLMES, for Defendant.

EXECUTION.—SAISIE-ARRET.

SUPERIOR COURT, Montreal, 7th January, 1851.

Before DAY, SMITH and VANFELSON, Justices.

Hon. W. MORRIS & al., Plaintiffs, *vs.* E. W. R. ANTROBUS, Defendant, and E. W. R. ANTROBUS, Opposant.

Jugé: Que la saisie mobilière faite en vertu d'un writ de *fieri facias* d'effets entre les mains des Demandeurs est nulle, et que la procédure aurait dû être par voie de saisie-arrêt.

This was an opposition *à fin d'annuler*, filed by the Defendant, to a seizure of moveables made under a writ of execution, issued on the 15th October, 1850.

The opposition alleged: 1° that no demand of payment of the sum mentioned in the writ had been made either from the Defendant personally, or at his domicile, and that no copy of the *procès-verbal* had been served; 2° that there was no election of domicile in the *procès-verbal*, and no sufficien delay between the day of seizure, and the day of sale; 3° that the goods being at the time of seizure, in the possession of the Plaintiffs, could only be seized by *saisie-arrêt*. This was the main ground relied upon.

The Plaintiffs answered that, for more than six months previous to the issuing of the writ, the Defendant had resided and had his domicile at Toronto; by reason whereof, the Plaintiffs were unable to serve the *procès-verbal* of seizure otherwise than by sending a copy thereof by her Majesty's mail, by means whereof the Defendant was legally served therewith.

The return of the sheriff was to the effect, that, after search for the Defendant, he could not be found; that he had left his domicile in the district of Montreal; that no demand of payment could therefore be made; that the goods and silver plate seth forth in the schedule annexed to the writ, were seized in the possession of the Montreal Provident and Savings Bank (the said goods in the *procès-verbal* declared to be "pointed out to me by the Plaintiffs as being the "property of the Defendant, who deposited the same with "the Plaintiffs, as collateral security for the said debt"); that a copy of the *procès-verbal* was delivered to the guardian; that he was unable to serve the Defendant with a copy of the *procès-verbal*, and that he "had notified the Defendant, "by sending a copy of the *procès-verbal* to his domicile at "Toronto, in that part of Canada, heretofore Upper-Canada, "by her Majesty's mail."

The Judgment of the court was to the effect that the mode of seizure adopted by the Plaintiffs was illegal, and that the sending of the copy of the *procès-verbal* through post, was null and of no effect, and that the proceeding should have been by *saisie-arrêt*. Opposition maintained. (1 *D. T. B. C.*, p. 114.)

BADGLEY and ABBOTT, for Plaintiff.

HENRY STUART, for Opposant.

COMPENSATION.

SUPERIOR COURT, Montreal, 5th January, 1851.

Before Mr. Justice SMITH, and a SPECIAL JURY.

The QUEBEC BANK *vs.* the Hon. JOHN MOLSON.

Jugé: Que l'endosseur d'un billet promissoire, donné pour accommodement, a le droit d'opposer en compensation, à la demande du porteur de tel billet, toutes sommes de deniers que le porteur a payées ou a dues au faiseur du billet, depuis qu'il a été protesté; et que le salaire de l'officier d'une banque, payé tous les trois mois, peut être opposé en compensation à la banque par l'endosseur de tel billet. (1)

This was an action on a promissory note for £800 with interest, made and signed by one Noah Freer, at Quebec, on the 4th May, 1844, payable on the 1st May, 1845, to the order of the Defendant, for value received, and by him endorsed to the Plaintiff, the protest of which, for non-payment, was duly made and notified to the Defendant.

The pleas contained three distinct grounds of defence, viz: 1st, payment; 2nd, release by taking collateral security and agreeing to give time to the maker, and 3rd, compensation, by means of debts due from the Plaintiff to Freer, the maker of the note. On the part of the Plaintiff it was contended that there was absolutely no evidence in support of the first ground, and in the absence of proof of an agreement to give time, the action could not be defeated on the second ground, inasmuch as the mere taking of collateral security was rather an advantage to the Defendant than otherwise, and did not in any way affect or alter his rights, or discharge him from his liability (Story, on notes, § 416 and 419): that, with respect to the ground of compensation, although it is true that compensation takes place by mere operation of law, and independently of the knowledge or consent of the parties, whenever a creditor becomes the debtor of his debtor, and a debtor the creditor of his creditor yet that the effect of the payment of one debt is to

(1) V. art. 1188 C. C.

revive the other and admit of its recovery (Toullier, VII, p. 474, n° 393); that, as a general rule, it is not competent to a debt or to plead compensation by a debt due from his creditor to a third party (Pothier, *Oblig.*, n° 630); that the case of a surety presents the only exception to this rule, it being a received maxim that a surety is entitled to avail himsel of every defence that could be set up by his principal (Ibidem, n° 631); that, with respect to all other co-debtors, the rule is absolute, viz: *Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alter quod stipulator alteri res pecuniam debet* (Digest, Book 45, tit. II, ch. x, and Pothier, *Oblig.*, n° 274); that the Defendant having been fixed by protest and notice, his liability was no longer conditional, but had become absolute, and that, at no time, could he be considered as the mere surety of Freer, but as a principal debtor of the Plaintiff (Pothier, *Tr. du Contrat de change*, n° 115; Ancien Dénizart, *Endossement*, n° 11; Nouveau Dénizart, *Endossement*, § 1, n° 2; 2° Prov. Stat., 34 Geo. III, ch. II, § 1 and 4); but, even if he were a surety, the payment of Freer's salary must be held to have barred him of his right to plead it in compensation, inasmuch as he would otherwise be allowed to avail himself of a plea which is not available to his principal.

It was further argued that there was no proof of any obligation on the part of the Plaintiff to continue to employ Freer, or, on his part to continue in their service, neither was it proved to have been agreed between any of the parties that the note should be paid by means of the salary; that the Defendant had therefore no just cause to complain of its having been paid, the natural presumption being that if it had been withheld, Freer must have quitted the Plaintiff's service, and therefore that he only continued in it, after the dishonor of the note, on the understanding, either express or implied, that it would be actually paid to him as it fell due, and not deducted from the amount of his debt on the note. The effect of a decision in favor of the Defendant, would be to prevent all dealings between the holder and maker of an over-due note, on which there was any recourse to be exercised against an endorser, no matter how great the benefit either party might derive from such dealings, without in the slightest degree injuring the endorser.

On the part of the Defendant, it was argued that the endorser was merely in the nature of a surety; and that, between the creditor and the surety, the note must be held to be extinguished by the compensation which was operated through the bank becoming indebted to Freer: as to the argument raised on the other side, that, after the endorser became fixed by the protest, his character of surety ceased; it was entirely without foundation, (Byles, on Bills, p. 182, and Pardessus,

Droit com., vol. I, n° 227.) The maker and endorser were, it was true, jointly and severally liable, but that was not incompatible with the relation of principal and surety. This point being admitted, the rule of law was of undoubted application, that the surety was discharged. (Pardessus, *Droit com.*, vol. I, p. 444; Nouguier, *Lettres de change*, p. 356, n° 1291; Pothier, *Contrat de change*, n°s 184, 185, 186, vol. II, p. 172, *quarto* Ed.; Story, on Promissory Notes, p. 537, n°s 437, 438; 2 Story's *Equity Jurisprudence*, p. 902, n° 1442; Duponceau, *Tr. du Cautionnement*, p. 392, n° 343, et p. 460, n° 567; Thompson, on Bills, ch. v, sec. 4, p. 39, 2nd edition.) That it is a salary makes no difference. (1 Pardessus, *Droit com.*, p. 453.) " Cette compensation, équipollent à un paiement, était la " dette des tireurs, accepteurs et endosseurs, comme aurait pu " le faire un paiement réel."

SMITH, Justice, in charging the jury, said: The endorsement to the note is evidently an accommodation endorsement. When an individual endorses a note for the maker, and the maker is allowed to put the note in circulation and deal with it as his own, the presumption is that he does so endorse it for the maker's accommodation: taking with this presumption, the pre-existent debt of Freer to the bank, it cannot be thought for a moment that the bank supposed they had given Molson money for his note; they must have known it to be an accommodation endorsement. The Plaintiffs, however, on the face of the facts alleged in their declaration, have a good claim, for in whatever way the note is made, they have given value by accepting it as security for Freer, and, therefore, however necessary it may be to simplify the transaction by showing that this is an accommodation endorsement, that is a matter of no moment, as respects the joint and several liability of the parties to the note. The signature, the protest, and the notice of protest are admitted, and that fixes Molson's liability towards the Quebec Bank: he is just as much liable as if he got the money for the note at the counter. That is too clear for doubt. I now come to the defence: in regard to two of the three grounds relied on by the Defendant, viz: that the bank, after protest of the note, took additional security from Freer, and did so in such a way as to substitute the new security for the old, thus discharging Molson; and that the bank took this security and expressly granted time to the maker, by which means Molson became discharged. I am clearly of opinion that they form no foundation for a defence, and they must be dismissed from further consideration in this cause. There is no evidence of an agreement to give time by which the position of the endorser could be changed, so as to render it impossible for him to exercise his rights, and therefore the

delay amounts merely to a non-exercise of the bank's right of recovery, and is not such a one as to exonerate the Defendant. Then, as to the steamboat stock, it is merely taken as collateral security, and not in payment. The holding of this security against the note is really beneficial to the endorser; he had never contracted for such security, or had become in any way a party to it, but the bank voluntarily set that property aside as an additional means of securing Molson against loss.

There remains then the third and really important point in the case, and if the question had ever come up before in its present shape, perhaps it would not now be exposed to a doubt. Certainly, in my mind, there is no doubt as to the Law which I am about to submit to the Jury. Every one who puts his name to negotiable paper, allows the holder to send it forth to all the world, and admits that he is liable for it. This is the case with promissory notes. Each party, after protest, is liable for the whole amount. But in the case of a bill of exchange, the drawer and endorsers are only liable in default of the acceptor, and in the case of a promissory note, the endorsers are only liable in default of the maker. Though, by the commercial law, the absolute, joint and several liability commences from the moment of the protest, the civil law, which regulates the relations of the parties, declares that the endorsers are the *cautions* or sureties of the makers or drawers, from the time they put their names to the paper. They cannot, after that, change their position; but the obligation is, in their case, a secondary one, dependent on the default of the maker or acceptor. The primary liability is on the maker or acceptor. Adopting these distinctions as the principles of law, how does the case stand here? That Molson was in the position of an endorser, holden to the Bank by a transaction which the bank must have known to have been in the nature of a suretyship. Supposing for a moment, that the Plaintiff has the absolute right to claim from all parties to the note, the Defendant has also the right to demand that the holder shall not put out of his hands any sums of money for which he may become indebted to the maker. If the holder does voluntarily pay money which thus becomes due, he does so at his own risk. The law regulates the transaction, and he cannot violate the law. The bank might have secured themselves by saying that, as Molson would be discharged by the payment of Freer's salary, Freer must get Molson's consent to their making any payments to him, for the bank must be held to know the law, that when parties, holding a note become possessed of monies due to the maker, or become indebted to the maker or acceptor, the law will operate a set-off or com-

pensation between them. The bank therefore should not have paid over the monies till they got the consent of Mr. Molson. If they have not done so, they must submit to the legal consequence, viz: that when a party holding a note becomes indebted to the maker thereof, he cannot prevent the endorser from invoking the benefit which he would have if the payment was not made, and the monies had been retained in the hands of the holder; or in other words, of setting up payment by compensation as a defence to the action. If then the Jury are of opinion that the bank did become indebted, and in fact did pay over to Freer, after the protest of the note, without the consent of the Defendant, monies which, in the whole, amounted to more than the sum for which this action is brought, their verdict must be for the Defendant.

The Jury, without leaving the box, returned a verdict for the Defendant. (1 *D. T. B. C.*, p. 116.)

MONTIZAMBERT and JOHNSON, for Plaintiff.

ROSE, for Defendant.

EXPROPRIATION.—RENTE CONSTITUÉE.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 7 octobre 1850.

Ex parte LA COMPAGNIE DU CHEMIN A LISSES DE MONTRÉAL ET LACHINE, et SEERS et autres, Opposants, et LA BANQUE DU PEUPLE, Opposante, et JOHN DONEGANI, Intervenant.

Jugé: Que l'aliénation forcée, pour cause d'utilité publique, de partie d'un héritage hypothéqué à une rente constituée, ne donne pas ouverture au remboursement total du principal de la rente, mais seulement à une proportion du principal de la rente équivalant à la portion aliénée de l'héritage. (1)

La Compagnie du Chemin à Lisses de Montréal et Lachine demandait la confirmation d'un acte d'arbitrage, fixant le prix de différents lopins de terre dont elle avait besoin pour l'établissement du Chemin à Lisses, et possédés avant par le nommé John Donegani; et, parmi ces lots s'en trouvait un, formant partie d'un emplacement vendu par Louis M. Seers, et sa femme, à Donegani, moyennant la somme de £400, pour laquelle Donegani avait créé une rente annuelle et constituée de £24, payable, jusqu'au rachat d'icelle rente aux Opposants Seers, et réversible à leurs enfants à titre de substitution.

La compagnie déposa au greffe la somme de £742, prix de la partie de l'emplacement susmentionné, et Seers et sa femme, conjointement avec le curateur à la substitution, firent opposi-

(1) V. art. 1790 C. C.

tion, demandant d'être payés et remboursés de la somme de £400, principal de leur rente constituée, à raison de l'aliénation de partie de l'emplacement affecté à la rente.

Donegani, admis partie intervenante, contesta cette opposition, alléguant qu'il avait été exproprié du lot de terre en question, pour cause d'utilité publique, par force majeure, et en vertu d'une loi de la législature de cette province, étant un acte passé dans la 9e année du règne de Sa Majesté, intitulé : " Un acte pour incorporer la Compagnie du Chemin à Lisses " de Montréal et Lachine ; " que ce terrain ne forme en tout que 29-100lèmes de la totalité du terrain vendu au dit Intervenant, par les Opposants, Seers et sa femme ; que les Opposants n'ont pas, par la loi, le droit de demander le remboursement du capital de la rente constituée pour le prix du terrain vendu par Seers et autres, et que, s'ils ont droit de demander un remboursement, ils n'ont tout au plus le droit que de demander le remboursement d'une part du capital de la rente proportionnellement à la valeur de cette partie du terrain dont l'Intervenant a été exproprié, eu égard à la valeur de cette autre partie du terrain, dont l'Intervenant n'a pas été exproprié à l'époque de la vente faite au dit Intervenant. Le dit Intervenant alléguait, de plus, que toutes les parties du terrain étaient de même valeur, ou à peu près, et que s'il y avait quelque différence, la partie qui lui restait était d'une plus grande valeur ; en sorte que, dans le cas où les Opposants, Seers et consorts, auraient droit à un remboursement partiel, la proportion du capital de la rente qui serait à rembourser, devait être établie proportionnellement à l'étendue du terrain dont l'Intervenant avait été exproprié, que la partie du terrain qui lui restait, était non seulement d'une valeur suffisante pour assurer le service de la totalité de la rente mais valait au moins dix fois plus que la totalité du terrain, lors de la vente qui en avait été faite à l'Intervenant.

Semblable contestation fut faite par la Banque du Peuple.

Les Opposants Seers répondirent à ces contestations que leur hypothèque étant indivisible, la partie du terrain par eux vendue à l'Intervenant, prise par la compagnie, était affectée et hypothéquée par privilège en leur faveur, pour la totalité de la somme par eux réclamée dans leur opposition, avec les intérêts, aussi bien que le reste du dit terrain, et qu'ils étaient bien fondés dans leur réclamation. Par une autre réponse, les Opposants niaient l'augmentation de valeur du terrain morcelé, tel qu'il l'était, par le passage du chemin à lisses ; que, par ce morcellement, ils étaient exposés à perdre, et perdraient infailliblement la plus grande partie de leur créance, s'il ne leur était alloué, sur les deniers déposés devant la cour, que la portion offerte par l'Intervenant, et qu'en supposant que ce

dernier aurait raison dans ses allégués, il devrait néanmoins donner bonnes cautions pour le remboursement du principal du constitut, et la prestation régulière de la rente.

L'honorable juge SMITH différa d'opinion avec la majorité, et était en faveur des Opposants Seers, dont les prétentions reposaient sur cette règle, que le privilège et l'hypothèque existent sur le total, et sur chaque partie de l'immeuble qui y est affecté, et considérait qu'ils avaient, à raison du décret et purgement des hypothèques, droit au remboursement de leur capital, à moins que les autres parties ne lui constituassent semblable charge sur une autre immeuble d'égale valeur. On ne peut forcer le créancier d'une rente à la morceller. (*Vide* Pothier, *Traité du Nantissement.*) Une partie du gage disparaît, et ce n'est pas dans ce cas au débiteur à décider si ce qui en reste suffit pour assurer la créance, au paiement de laquelle il est affecté. Mais l'aliénation est forcée, dit-on, et le remboursement, dans ce cas, doit suivre la même règle ; le propriétaire est exproprié contre son gré, et le créancier de la rente doit également souffrir et partager avec son débiteur les inconvénients de l'expropriation. Cette raison ne peut valoir, car l'expropriation pour cause d'utilité publique, et les suites qui en découlent, sont une charge imposée sur le propriétaire seul, et non sur ses créanciers, et ne peut les affecter ni les priver du recours que la loi leur accorde.

L'honorable juge DAY, en prononçant le jugement de la cour, observa que la question soumise, se réduisait à savoir si l'aliénation *forcée* de partie d'un héritage hypothéqué à une rente constituée, donnait ouverture à la répétition du sort principal de cette rente. En France, sous l'ancienne législation, on ne trouve aucun précédent de semblable demande sur aliénation pour cause d'utilité publique, et l'on est conséquemment forcé de juger la question en examinant quel est le caractère de la rente constituée. Dans cette rente, le principal est aliéné à perpétuité, et ne peut être exigé par le créancier de la rente : telle est la maxime générale ; règle qui ne souffre qu'une seule exception (du moins il est difficile d'en découvrir une autre). La vente par décret forcé est le seul cas reconnu où le créancier soit admis à demander le remboursement, et ce droit est fondé sur deux raisons : la diminution ou la disparition du gage, et la vente forcée résultant du fait du débiteur, et qui n'a lieu que par sa faute. Mais il existe une grande différence entre l'expropriation forcée sur exécution et celle pour cause d'utilité publique qui a lieu contre le gré du propriétaire et sans son fait, et c'est en vain qu'on a prétendu que l'expropriation en cette cause ne devait pas être rangée parmi les expropriations pour cause d'utilité publique, en autant qu'elle est faite en faveur d'une compagnie qui doit

seule retirer les bénéfices et profits qui pourraient résulter de l'entreprise ; la cour est d'opinion que l'aliénation a eu lieu pour cause d'utilité publique. Donegani a été dépouillé de sa propriété pour ainsi dire par force majeure, et après l'adoption de procédés sur lesquels il n'avait aucun contrôle. Il est vrai qu'il y a diminution du gage, mais ce n'est pas assez, il faut encore la faute ou le fait du débiteur pour donner lieu au recours que réclament les Opposants, Seers, et en l'absence de cette dernière condition, les tribunaux doivent dire aux parties, qu'en autant qu'elles ont été forcées toutes deux malgré elles, elles doivent également en souffrir, autrement, ce serait donner au créancier un avantage sur son débiteur. Ce dernier ayant été dépouillé d'une partie de l'héritage affecté à la rente, le créancier de cette rente ne pourra recouvrer qu'une partie proportionnée du principal de cette rente. La nouvelle législation française nous montre que telle est la jurisprudence qu'on y a adoptée dans les cas analogues à celui qui nous occupe ; le créancier a droit au remboursement *pro tanto* seulement de ce qu'il est exproprié, à moins que le débiteur ne lui fouruisse un nouveau gage. (Dalloz, *verbo* rente, n° 185 ; 6 Toullier, n° 669.) Les prétentions des Opposants, Seers, ne peuvent conséquemment être maintenues, et sans égard à l'allégué d'augmentation de valeur de la propriété, qui ne peut affecter la question, le jugement est rendu comme suit :

The court, having seen the pleadings filed by the said Opposant, la Banque du Peuple, and by the Intervening Party, and, more especially, the answers of the said Louis Misach Seers, Emilie Blache and Louis M. Seers, junior, in the nature of a demurrer to the exceptions filed by the said Banque du Peuple and the said Intervening Party ; considering that the said Opposants, Louis Misach Seers, Emilie Blache and Louis M. Seers, junior, have not, by law, a right to demand and receive out of the monies deposited as the price and value of the said land of the said John Donegani, taken and appropriated by the said Railroad Company, the full and entire amount of the capital of the rent, *rente constituée*, for the sucurity and payment whereof the land so taken and appropriated, as part and parcel of a larger lot, was hypothecated, doth dismiss the said special answers in the nature of demurrers. (1 *D. T. B. C.*, p. 125.)

BREVET D'INVENTION.

COUR SUPÉRIEURE, Montréal, 7 octobre 1850.

Devant DAY, SMITH et MONDELET, Juges.

ADAMS *vs.* PEEL & AL.

1° Les lettres patentes pour inventions, octroyées sous le seing privé de la Reine, n'ont pas de force en Canada.
2° Ceux qui ont obtenu des lettres patentes en Canada pour inventions, n'ont d'autres remèdes que ceux donnés par le statut provincial.

Cette action était portée contre les Défendeurs par le Demandeur, qui réclamait le privilège exclusif d'exploiter un moulin à briques. Il basait son action, 1° sur les lettres patentes octroyées sous le seing privé de Sa Majesté la Reine, conférant un privilège exclusif, tant dans les Iles Britanniques que dans les autres domaines de Sa Majesté, de faire usage et commerce d'un certain moulin pour faire de la brique, au nommé Alfred Hall, de Coxackie, dans les Etats-Unis d'Amérique, qui a cédé ce privilège au Demandeur, pour la province du Canada.

Le Demandeur fondait également son action sur des lettres patentes émanées en sa faveur, sous le grand sceau de la province du Canada, le 14 avril 1847, lui donnant un privilège exclusif dans le Bas-Canada, pour exploiter et vendre, pendant 14 ans, une machine dont il se disait l'inventeur, appelée *The revolving brick receiver*, et défendant à toutes personnes et corps incorporé, de faire usage de telle machine, ou de l'imiter, ou de la contrefaire, sans la permission ou consentement du Demandeur, sous les peines et pénalités portées par la loi, disant que les Défendeurs, sans sa permission, et contre son gré et volonté, avait fait, contrefait et employé, tant la machine décrite aux lettres patentes accordées au dit Alfred Hall, que celle inventée par le Demandeur, les avaient exploitées pour faire de la brique, et en avaient retiré un profit d'au moins £250, et, par là, nuisaient au Demandeur et réduisaient les profits qu'il avait droit d'espérer.

Le Demandeur concluait à ce que : 1° il fût déclaré, que lui et ses ayants cause avaient seuls droit à l'usage et aux profits entiers des machines décrites aux dites patentes, dans le Bas-Canada, pendant la période de temps qui restait à s'écouler suivant ces lettres patentes; 2° qu'il fût fait défense aux Défendeurs d'en faire usage, ou de les contrefaire ou les imiter, en tout ou en partie, pendant ce temps; 3° qu'il leur fût enjoint de démolir et enlever la machine qu'ils avaient érigée ; 4° de rendre compte, conjointement et solidairement,

au Demandeur, de la brique par eux faite, et qu'ils feraient jusqu'au jugement, au moyen des dites inventions et machines, et des profits en découlant, et de lui payer la somme de £250, comme aussi de lui rendre compte et de lui payer les profits qu'ils feraient par la suite ; 5° et, à défaut par eux de se conformer aux ordres et injonctions de la cour, qu'ils fussent déclarés en mépris de cette cour, et traités en conséquence.

A cette demande les Défendeurs plaidèrent une défense en droit, appuyée sur six moyens ou raisons.

Les deux premiers sont fondés sur l'absence d'allégués en la déclaration : 1° que le nommé Alfred Hall était le premier et véritable inventeur des améliorations dans la machine ou appareil pour fabriquer la brique ; et 2° que ces améliorations n'avaient jamais été mises en usage ou employées dans la Grande-Bretagne et ses colonies.

Par le troisième moyen, les Défendeurs prétendaient que les lettres patentes du 2 octobre 1845, et le statut du parlement impérial de la 21 Jacques 1er, ou aucun autre, en vertu desquels les dites lettres patentes ont pu être octroyées, n'ont jamais eu, ni pu avoir, force et effet en cette province du Bas-Canada, suivant la loi qui nous régit, et que le privilège accordé au dit Alfred Hall ne pouvait s'étendre ni être exercé par lui, ou par le Demandeur, dans cette partie du pays. L'absence de mention en la déclaration du lieu où les lettres patentes du 2 octobre 1845 ont été délivrées, forme la matière du quatrième moyen.

Le cinquième moyen oppose l'absence d'allégué en la déclaration, que le Demandeur était le seul et véritable inventeur d'une méthode nouvelle et utile de construire les machines pour recevoir et enlever les briques fraîchement moulées, mentionnées en sa déclaration et aux dernières lettres patentes.

Et pour sixième moyen, les Défendeurs disaient que les conclusions de la déclaration ne découlaient pas des prémisses, en autant que les infractions des lettres patentes du 2 octobre 1845, et les causes d'action qui pourraient en résulter, ne peuvent être discutées et jugées que conformément aux lois du pays, et suivant la pratique ordinaire de cette cour, et non par un jury ; non plus que les infractions aux lettres patentes du 14 août 1847, alléguées avoir été commises avant les protestations du Demandeur, et, en outre, parce que, suivant la loi de ce pays, cette cour et le jury n'ont, par la loi, pouvoir d'accorder que des dommages, et non les autres conclusions de la déclaration du Demandeur.

DAY, juge, en rendant le jugement observa, que les deux premiers moyens seraient, sans aucun doute, valables et bons en Angleterre, où l'on est tenu, dans une plainte de la nature

de la présente action, de décrire pas à pas les progrès de l'invention ; mais ici, où il suffit d'énoncer les faits, il n'est pas nécessaire dans une demande de faire tous les allégués que requiert la pratique en Angleterre, et les allégués de la declaration sont considérés suffisants.

Quant au lieu où les lettres patentes du 2 octobre 1845, ont été données, ce moyen n'est qu'à la forme et ne peut soutenir une défense en droit.

L'objection soulevée en troisième lieu offre plus de difficulté ; il s'agit en effet de décider si les lettres patentes émanées en Angleterre, doivent avoir effet en cette province. Il ne peut y avoir de doute qu'en consentant à l'établissement d'une législature, le souverain a, par là même, renoncé au droit d'y faire valoir ses lettres patentes, qui ne peuvent avoir d'effet que dans les pays qui sont régis directement par le gouvernement métropolitain. Les lois locales des législatures, dans les limites de leurs attributions, mettent au néant cette prérogative royale, à moins qu'elles ne gardent le silence (*Vide* Chitty, on prerogatives of the Crown, pp. 26 and 32). Le statut de Jacques Ier en vertu duquel les lettres patentes royales ont été accordées, était d'un caractère restrictif des monopoles, et ne conférait pas un droit nouveau, ou un privilège général, et la Couronne, en donnant sa sanction à notre acte constitutionnel, s'est dépouillée de la prérogative que lui accordait le statut de Jacques Ier quant à ce qui regarde cette partie de la domination anglaise ; il ne peut donc, sur cette matière, y avoir d'autre autorité que celle de la législature locale, qui seule doit prévaloir. Il y aurait, d'ailleurs, incongruité dans la simultanéité de deux pouvoirs octroyant, dans le même pays, des privilèges exclusifs. Dans le cas de conflit, il faudrait balancer entre l'autorité métropolitaine et l'autorité coloniale.

Quant aux moyens invoqués, et aux conclusions prises par le Demandeur, il s'agit de constater si elles sont conformes au statut provincial sur cette matière, savoir, le statut de la 6e Guil. IV, ch. XXXIV. Le seul moyen donné par ce statut, est trois fois la valeur de la machine, et dans les conclusions de la demande, on ne trouve pas de conclusion à cet effet. Mais le Demandeur peut-il invoquer d'autres moyens que ceux donnés par ce dernier statut ? La règle suivie en Angleterre, fondée sur la raison et le bon sens, veut que, lorsque la loi ne vient qu'au soutien d'un droit reconnu par la loi commune, le remède soit une pénalité ou remède commutatif (*Vide* Dwarris on Statutes, pp. 678, 679 ; 7 Term Reports, p. 626 ; 2 Burroughs' Rep., *King* vs. *Robinson*, p. 803). Cette règle coincide avec les maximes qui nous régissent. En France, le pouvoir d'expédier des lettres patentes résidait dans la Couronne, ou était exercé par les maires de quelques localités. Le seul moyen était la

demande en dommages et intérêts. On n'y voit aucune trace de prohibition. L'*injonction* est un procédé emprunté de la Cour de Chancellerie en Angleterre, tribunal qui possède une juridiction extraordinaire, qui lui donne le pouvoir de faire ce qu'aucune cour ailleurs ne pourrait ordonner. Vu ces considérations, la cour est d'opinion que les moyens invoqués par le Demandeur, ne sont pas reconnus par les lois qui nous gouvernent, et que le Demandeur n'avait d'autre recours que celui donné par notre statut provincial, et la défense en droit, *demurrer*, est, en conséquence, maintenue. Voici la teneur du jugement.

The court, having heard the parties, by their counsel, on the issue of law raised on the *défense en droit*, pleaded by the Defendant to the Plaintiff's declaration; considering that by reason of the letters patent, by the said Plaintiff alleged to have been made and granted by our Sovereign Lady the Queen under the privy seal, to and in favor of the said Alfred Hall, the said Alfred Hall did not acquire or possess any sole or exclusive right of making, using exercising or vending, in the province of Canada, the invention in the said letters patent set forth and described, nor hath the Plaintiff by reason of the said letters patent, and of the transfer and assignment thereof, by the said Alfred Hall to him, in manner and form as the same are alleged and recited, acquired any sole or exclusive right of making, using, exercising or vending the said invention, or any right of action against the Defendant for the pretended infringement of the said letters petent; and further considering, in reference to the letters patent made and granted by Her Majesty, under the great seal of this province, bearing date and executed at the city of Montreal, on the 14th August, 1847, that by the statute in that case made and provided, a specific remedy and right of action has been appointed and conferred for the infringement of any, and all the rights acquired under and by virtue of the said statute, and of the said last recited letters patent, and that the Plaintiff cannot by law have or claim any remedy, or remedies, other than, or beside those, so appointed and conferred, in manner and form as he hath concluded and prayed by his said declaration doth dismiss the action and demand of him the said Plaintiff. (1 *D. T. B. C.*, p. 130.)

A. et G. ROBERTSON, pour le Demandeur.

MONK et BUCHANAN, pour le Défendeur.

PAIEMENT.—IMPUTATION.

QUEEN'S BENCH, Montreal, September, 1848.

Before Mr. Justice SMITH, and a SPECIAL JURY.

GEORGE B. SYMES *vs.* JOHN A. PERKINS.

Le Défendeur étant intervenu comme le caution de MM. Perkins, Smith & Cie, dans une obligation passée devant notaires, pour des avances que le Demandeur s'engageait de faire au montant de £3,000, pour l'exploitation de bois de commerce:

Jugé: Que le produit de tel bois, excédant £3,000, perçu par le Demandeur, peut être plaidé par le Défendeur en paiement des avances faites en premier lieu à Perkins, Smith & Cie; et que le Défendeur a droit de faire l'imputation de tous les paiements faits par Perkins, Smith & Cie, pour éteindre la dette originaire, contractée au moyen de telle obligation à laquelle il était partie comme caution, à moins qu'il n'en ait été autrement convenu à l'époque des paiements.

This action was brought against the Defendant, as surety for the firm of Perkins, Smith & Co., under a notarial obligation whereby the Plaintiff agreed to advance £3,000 to that firm, for the purpose of getting out lumber, and which sum, it was agreed, should be repaid by the delivery of timber, at Quebec. The Defendant himself was the agent of the principal debtors, and mainly conducted the correspondence relative to the transaction. Timber exceeding £3,000 in value was conveyed to Quebec, within the period mentioned in the contract; but, after deduction of the charges for wages, towing, culling, etc., which Symes and Company (a new firm which had been formed since the contract was entered into) advanced money to pay, the net proceeds fell short by £3,331 of the gross advances, and for this balance the action was brought.

The Defendant pleaded payment, by the principal debtors, through the delivery of the timber in question, and produced an account current rendered by Symes & Co. to Perkins, Smith & Co. on the credit side of which appeared a sum exceeding the amount of the original advance, and on the debit side, Perkins, Smith & Co. were charged with further advances, in the way of notes and otherwise, to the amount of £8,500. The Defendant relied on this account as evidence of payment, and contended that there being no special imputation of the monies, they must, by law, go in extinction of the original advances, for which alone he became surety.

The presiding judge charged generally, that, by law, the Defendant was entitled to have all monies paid by Perkins, Smith & Co, imputed in liquidation of the original advance of £3,000, unless it had been otherwise specially agreed upon at the time of payment; that the account rendered by the new

firm of Symes & Co., must be received as evidence against the Plaintiff individually, since it was evident that the one business merged into the other, commission having been charged by the firm on the whole amount. The jury were not directed to distinguish, either as respected the money advanced to pay the charges, nor yet as to the fact of the credits given being for the proceeds of Symes & Co's. own paper, and were told that the lender could not create a new charge on the lumber, to the prejudice of the surety.

Ten jurors found for the Defendant, and a motion was made for a new trial on a great number of grounds, the chief of which were : 1° for misdirection of the judge ; 2° on the omission of the judge to direct the jury to distinguish between the gross and not proceeds of the lumber, after payment of the necessary charges for wages, etc., etc. ; 3° on the like omission with respect to the credits for the proceeds of Symes & Co's own notes ; 4° that the verdict was against and without evidence.

The court discharged the rule for a new trial on the ground that the matters involved were entirely questions of fact, of which the jury were alone the judges ; that the propriety of the general direction given to the jury, as to the rule of imputation could not be doubted, and the mere omission of a judge to advert to, or lay stress on any particular point or fact in a case, was no ground for a new trial, since that was a matter which must always be left to his discretion at the trial, and even if the court were disposed to look on a fact in a different light from a jury, they were not at liberty, on that account, to disturb the verdict rendered, if it was neither without nor wholly against evidence. (1 *D. T. B. C.*, p. 136.)

ROSE and HOLMES, for Plaintiff.

MCKAY and AUSTIN, for Defendant.

PRIVILEGE.—DROIT DE RETENTION.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 3 mars 1851.

Devant BOWEN, Juge en Chef, DUVAL et MEREDITH, Juges.

FRÉCHETTE, Demandeur, *vs.* GOSSELIN et autres, Défendeurs et DIVERS Opposants.

Jugé : Que le capitaine d'un vaisseau a sur icelui un privilège pour ses gages, au préjudice de celui qui en a un transport ou vente.

Les ouvriers n'ont aucun privilège sur les vaisseaux pour le prix de leur travail et de leurs fournitures, dès qu'ils sont sortis de leur possession. (1)

(1) V. art. 2383 C. C.

L'on avait vendu un bateau à vapeur, appelé *le Lotbinière*, et il s'agissait d'en distribuer le produit entre divers créanciers qui se le disputaient à divers titres. Quatre créanciers, Augustin Nadeau, Louis Fréchette, Augustin Lefrançois et Henry S. Scott, étaient colloqués dans un projet de distribution ; le premier, par privilège, pour balance de gages comme maître du bateau à vapeur en question, et les autres, par privilège, pour ouvrages faits et matériaux fournis pour la construction ou l'équipement du bateau à vapeur. Ces collocations étaient conformes aux prétentions par eux émises dans leurs réclamations ou oppositions respectives. Un cinquième créancier, Thomas Hamilton Oliver, s'était aussi porté Opposant, alléguant qu'il était l'un des co-vendeurs qui avaient transporté le bateau à vapeur, *le Lotbinière*, aux Défendeurs et que, pour obtenir un privilège sur icelui, et conséquemment pour assurer sa créance, il s'était fait faire le transport par forme d'hypothèque *(assignment by way of mortgage)*, de 36-64ièmes du bateau à vapeur, et ce, au moyen d'un acte authentique exécuté devant notaires, le 22 février 1849. Cet acte était dans la forme ordinaire, c'est-à-dire, que c'était une vente et transport faits pour l'unique objet de garantir le paiement d'une certaine créance, avec faculté de vendre, si les paiements n'étaient pas faits régulièrement.

Cet acte avait été présenté au collecteur du port de Québec, où *le Lotbinière* avait été enregistré, et entré dans les registres tenus à cet effet à la douane de Québec ; et mention en avait été faite par le collecteur au dos du registre ou certificat du bateau. Par son opposition, Oliver alléguait qu'il lui était encore dû une somme de mille louis ; que pour la garantie de ces mille louis, il avait obtenu un transport de 36-64ièmes du bateau et que, conséquemment, il avait droit d'être payé en préférence et par privilège à tous autres sur le produit de ces 36-64ièmes. Néanmoins, il était omis dans le projet de distribution : et c'est pourquoi il contestait les collocations de Nadeau, Fréchette, Lefrançois et Scott, colloqués à son préjudice. Les moyens invoqués dans cette contestation étaient, que les Opposants susnommés n'avaient aucun privilège ; et que lui, Oliver, en ayant un, en vertu de son hypothèque, avait droit d'être colloqué en préférence à tous autres créanciers.

Nadeau et autres, soutenaient que l'ordre des privilèges, sur les vaisseaux en ce pays, devait être établi d'après la loi en France ; que dans ce cas, cette loi leur était favorable ; que les priviléges devaient être classés dans l'ordre ci-après indiqué ; et que cette classification comprenait les créances de la nature de celles des Opposants.

Ils citèrent, entre autres auteurs, Valin, dans son *Commentaire sur l'Ordonnance de la Marine*, vol. I, pp. 362 et

suivantes. L'article de l'ordonnance de la Marine porte que "les loyers des matelots, employés au dernier voyage, seront payés par préférence à tous créanciers; après eux, les Opposants pour deniers prêtés pour les nécessités du navire pendant le voyage; ensuite ceux qui auront prêté pour radoub, victuailles et équipement avant le départ; en quatrième lieu, les marchands chargeurs; le tout par concurrence entre les créanciers étant en même degré de privilège." L'art. 17 porte que "si le navire vendu n'a point encore fait de voyage, le vendeur, les charpentiers, calfateurs et autres ouvriers employés à la construction, ensemble les créanciers pour les bois, cordages et autres choses fournies pour le bâtiment, seront payés par préférence à tous créanciers, et par concurrence entre eux.

Le nouveau Code de Commerce (voir Boulay-Paty, *Cours de Droit commercial maritime*, vol. I, pp. 36 et suivantes), règle ces privilèges dans l'ordre qui suit: 1° les frais de justice, etc.; 2° les droits dus à l'Etat, comme droit de pilotage amarrage, etc.; 3° les gages du gardien et les frais de garde du bâtiment, etc.; 4° le loyer du magasin où sont déposés les agrès et les apparaux du navire; 5° les frais d'entretien du bâtiment, etc.; 6° les gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage, etc.; 7° les sommes prêtées au capitaine, pour les besoins du vaisseau, pendant le dernier voyage; 8° les sommes dues au vendeur, aux fournisseurs et ouvriers employés à la construction du navire, si le navire n'a pas encore fait de voyage.

Il n'est rien, suivant M. Boulay-Paty, de si favorable que le prix des ouvrages et fournitures faits pour la construction d'un navire; le commerce et l'Etat y sont intéressés. Il est juste que les ouvriers et les fournisseurs jouissent du privilège réel qui leur a été sanctionné par le code nouveau. Ils ont en leur faveur les dispositions expresses du consulat de la mer, de l'ordonnance de la marine, et surtout du code de commerce. C'est une exception introduite eu faveur des constructions maritimes, à laquelle n'ont pas fait assez d'attention quelques auteurs, qui n'ont vu que les maximes générales du droit.

Pour faire l'application de ces règles du droit, les Opposants, Nadeau et autres, exposaient que Oliver avait vendu aux Défendeurs le bateau inachevé et incomplet, et que les ouvrages et les fournitures dont le prix était réclamé par eux avaient été appliqués à l'entier achèvement du vaisseau, et pour le mettre en état de naviguer; et qu'au pis-aller, les gages du capitaine devaient primer la réclamation du dit Oliver, et que les autres réclamations devaient être placées sur le même pied, par concurrence.

Suivant eux, l'ordonnance de la marine, que l'on ne peut

pas constater avoir été enregistrée en ce pays, quoiqu'il y ait de fortes raisons de le croire, puisque l'on trouve, dans les archives des cours de justice, des jugements rendus en Canada en conformité de cette loi, n'était pas introductive d'un droit nouveau ; elle n'était que la rédaction ou codification du droit commun préexistant en France, et, par conséquent, peut être invoquée aujourd'hui, nonobstant le défaut d'enregistrement.

L'effet de la conquête n'a pu être de substituer, en Canada, le droit maritime de la Grande-Bretagne, au droit maritime de la France, sur le principe erroné que cette matière forme partie du droit public. (1)

De son côté, Oliver soutenait que l'ordonnance de la marine, n'ayant pas été enregistrée en Canada, n'y avait aucune force de loi ; que la matière devait être jugée d'après les principes du droit anglais ; que, dans ce système, il n'existait aucun privilège analogue à celui réclamé par Nadeau et les autres ; que le seul droit des ouvriers et constructeurs était un droit de gage ou de rétention, qui cessait d'exister dès que le vaisseau sortait de leur possession ; et que le seul autre privilège reconnu dans ce système de droit, est le transport du droit de propriété comme sûreté collatérale d'une créance, tel que réclamé par Oliver. Il avait, disait-il, en sa faveur un acte authentique, enregistré à la douane, et dont la teneur se trouvait au dos du registre du bateau à vapeur en question ; ce qui suivant lui, devait lui assurer une préférence sur tous les autres créanciers.

La cour, en jugeant cette question, a maintenu le privilège de Nadeau, pour ses gages comme capitaine, et rejeté celui invoqué par les ouvriers. Ce jugement est comme suit (2) :

The court having heard the said Oliver, and the said Nadeau, Fréchette, Lefrançois and Scott, upon the contestation by the said Oliver, of the report of distribution in this cause filed on the 13th day of August last, proceeding firstly to adjudicate upon the said contestation, in so far as the same relates to the collocation in favor of Nadeau ; seeing that the claim of Nadeau is for the balance of his wages as master of the steamer *Lotbinière*, from the 23rd day of April to the 10th day of August, 1849 ; and considering that Nadeau hath a right to be paid by privilege the said balance of his wages so due to him, from and out of the monies arising out of the sale of the steamer : It is, in consequence, considered and adjudged, that the said contestation of the said report of distribution by

(1) *Vide* 1 Peters, *Ad. Rép.*, pp. 227, 233 ; 4 Camp. R., p. 146 ; Valin, vol. I, pp. 362 et suiv.

(2) La Cour du Banc de la Reine, pour le district de Québec, paraît avoir jugé le contraire, en 1849, dans une cause sous le n° 1221, *Bilodeau, O'Leary et Hart.*

Oliver, in so far as the said contestation relates to the claim of Nadeau, be and the same is hereby dismissed, and the court proceeding secondly to adjudicate upon the said contestation, in so far as the same relates to the collocations in favor of Fréchette, Lefrançois and Scott; seeing that, by an assignment or transfer by way of mortgage, bearing date the 22nd day of February, 1849, and duly registered, Pierre Croteau, Louis Guénard and Joseph Thomas Guénard, the then owners of the said steamer, transferred and made over, by way of mortgage, to Oliver, thirty-six sixty-fourth shares or parts of the said steamer, to secure the payment of a certain sum of £800 currency, due to Oliver, by means whereof, and according to the statute in such case made and provided, Oliver became the owner of the said shares of the said steamer so assigned, so far as was necessary, and so far only as it it necessary, to render the said shares available, by sale or otherwise, for the payment of the debt for securing the payment of which such transfer was so made ; seeing that the claims of Fréchette and Lefrançois are for work and labor by them performed in and about the steamer, in completing and repairing the same, and for materials by them provided in and about the work so done, seeing that the debt for which Scott is collocated, is a debt which was due to one Lawrence Jeffers, for work by him done in and about the building of the said steamer, Jeffers having transferred the said debt so due to him to Scott, for the payment of which debt Scott contends he has a privilege, to wit: *le privilège de constructeur ;* considering that Fréchette, Lefrançois and Scott, have not any privilege for the payment of the said debts so due to them : It is considered and adjudged, that the said report of distribution, in so far as regards the sums of money thereby awarded to Fréchette, Lefrançois and Scott, be set aside, and that in the amended report of distribution to be prepared by the prothonotary of this court, Oliver, be collocated for the debt, interest and costs by him claimed, in preference to Fréchette, Lefrançois and Scott, in so far as regards nine sixteenths of the monies arising from the sale of the steamer. (1 *D. T. B. C.*, p. 145.)

GAUTHIER et LEMIEUX, pour Nadeau et autres.

LELIÈVRE et ANGERS, pour Scott.

HOLT et IRVINE, pour Oliver.

RAPPORT DU SHERIF.—INSCRIPTION DE FAUX.—OPPOSITION À FIN D'ANNULER.

BANC DE LA REINE, EN APPEL, Montréal, janvier 1851.

Devant STUART, Juge en Chef, ROLLAND, PANET et AYLWIN, Juges.

LESPÉRANCE, Appelant, et ALLARD & vir, Intimés.

1° Un rapport du shérif ne peut être contredit que par inscription de faux. (1)

2° Opposition à fin d'annuler saisie d'immeubles, ne peut être reçue dans les quinze jours qui précèdent celui fixé pour la vente, même avec l'ordre d'un juge. (2)

L'Appelant dont les immeubles avaient été saisis, pour satisfaction du jugement obtenu contre lui par l'Intimée, fit opposition à la vente à raison de l'omission des annonces et publications à la porte de l'église, et produisit cette opposition dans les quinze jours avant celui fixé pour la vente avec un ordre de l'honorable juge DAY, enjoignant au shérif de surseoir à la vente jusqu'à ce qu'il en fût déterminé par la cour. Le shérif suspendit en conséquence, et fit rapport rapport qu'après avoir rempli toutes les formalités requises par la loi, pour procéder à la vente, il avait suspendu en vertu de l'ordre de sursis à lui adressé.

L'Intimée contesta l'opposition, en niant les allégués.

La cause étant à l'enquête, l'Appelant voulut prouver, par témoins, que les annonces n'avaient pas été régulièrement faites; l'Intimée s'y opposa, prétendant que le rapport du shérif, accompagnant l'opposition, et constatant que les annonces et publications avaient été légalement faites, est un acte authentique et solennel, reçu par un officier public qui a caractère pour donner authenticité à cet acte, et contre lequel l'on ne peut alléguer fausseté que par l'inscription de faux. L'objection fut maintenue par le juge présidant aux enquêtes, et confirmée par la cour, qui débouta l'opposition faute de preuve, et déboutant la motion de l'Appelant pour faire reviser l'opinion donnée par le juge siégeant aux enquêtes. C'est de ce jugement dont se plaint l'Appelant.

L'Intimée s'attacha à démontrer que le rapport du shérif, en question, était un acte authentique, contre lequel on ne pouvait alléguer fausseté que par l'inscription de faux, et que cet acte tombe dans la catégorie des actes outre et contre le contenu desquels il n'est pas permis d'ouïr témoins, et cita, à

(1) V. art. 79 et 159 C. P. C.

(2) V. art. 651 et 652 C. P. C.

l'appui de ses prétentions, les autorités qui suivent : Ancien Dénizart, *verbo* titre, n° 2, p. 735, 1er vol., 1er al. ; Dictionnaire de droit de Ferrière, éd. 1749, *verbo* acte, p. 45, 1ère col, ; Pothier, *Obligations*, n° 730 ; Bornier, *Traité des preuves*, p. 476, n° 479 ; Dictionnaire de droit, *verbo* acte, p. 45, 2ème col., 1er al ; Dénizart, *Actes de notoriété*, p. 425 ; Ricard, 1er vol. des Œuvres, éd. de 1713, p. 434, ou Traité des donations, n° 26 ; Despeisses, 2ème vol., p. 753, n° 2 ; Bornier, p. 481, n° 483 ; Serpillon, *Cod. du Faux*, p. 404 ; 1 Neron, pp. 168 et 223 ; 2 Lange, p. 87, éd. de 1755 ; Ancien Dénizart, *verbo* gardien, n° 21 ; Ordonnance de 1785 ; 3 Starkie, p. 1357, part. 4, *verbo* sheriff ; Angell and Ames, on Corporations, p. 598, ch. XX, sect. 9.

Le jugement de la Cour d'Appel maintient le jugement rendu en cour inférieure, pour les considérants qui y sont contenus, et déclare de plus que le shérif a agi illégalement en suspendant ses procédés sur l'opposition de l'Appelant, qui ne pouvait être reçue dans les 15 jours précédant le jour fixé pour la vente, suivant les dispositions du statut de la 41e Geo. III, ch. VII, sec. 11.

L'honorable juge Rolland différa d'opinion quant à ces deux derniers motifs, les griefs d'Appel n'invoquant point ces nullités, et, sans prononcer sur iceux, il aurait confirmé le jugement dont est appel.

Voici le jugement en appel : La cour, etc. ; considérant que l'opposition à fin d'annuler du dit Simon Talon Lespérance, l'Appelant en cette cause, produite en la cour inférieure, a été présentée et délivrée au shérif du district de Montréal, après le temps dans lequel telle opposition pouvait être légalement faite, et reçue par le dit shérif, et que le dit shérif n'était pas autorisé par la loi a, et aurait dû ne pas recevoir la dite opposition ; et considérant, en conséquence, que la dite opposition a été illégalement rapportée à la cour inférieure, et que les procédés y relatifs et qui ont été adoptés sur icelle, étaient illégaux ; et considérant que, pour ces raisons, la dite opposition a été, par le jugement dont est Appel, justement déboutée : Il est ordonné que le dit jugement soit, et il est par les présentes, confirmé. (1 *D. T. B. C.*, p. 154.)

GUGY, pour l'Appelant.

GIARD et LAFRENAYE, pour l'Intimée.

ACTION PETITOIRE.—ACTION EN PARTAGE.

SUPERIOR COURT, Quebec, 20 January, 1851.

Before BOWEN, Chief Justice, DUVAL, Justice.

EDWARD G. CANNON, ès qual., Plaintiff, *vs.* JOHN O'NEIL & UX., Defendants.

Jugé: Que l'héritier peut procéder par la voie de l'action pétitoire pour se faire mettre en possession d'immeubles dépendant des successions de ses père et mère, lors même que tels immeubles seraient en possession d'une tierce personne, qui en réclamerait une partie indivise à titre de douaire.

Il n'est pas nécessaire, en pareil cas, que l'héritier procède par voie d'action en partage, *communi dividendo.*

This was an *action pétitoire,* brought by the Plaintiff, as curator to Catherine Cummerford, in her quality of heir to her deceased father and mother, revendicating an immoveable property of which the Defendants were in possession, concluding that the Defendants be adjudged and condemned to deliver up and restore to the Plaintiff, in his said quality, the said immoveable property, and to account for the rents, issues and profits thereof, from the period of their illegal detention of the same, unless they preferred to pay to the Plaintiff the sum of £500.

To this action, the Defendants demurred, assigning for reasons of demurrer: 1° that the Plaintiff's declaration shewed that the property belonged in part to the Defendant, Jane Murphy, as widow, *douairière,* of the late P. Cummerford, the Plaintiff's father, he having acquired the same before his marriage; 2° that the facts stated in the declaration, merely shewed that the Plaintiff had a right to a division *(partage)* with the Defendant: the former, as heir, the latter, as *douairière.*

This demurrer having been overruled, the Defendant pleaded a perpetual exception *péremptoire en droit,* by which the Defendant alleged that the immoveable in question was acquired by the late P. Cummerford, before his marriage with Jane Murphy, and, consequently, was subject to the legal or customary dower of the said Jane Murphy; that the Defendants were in the legal possession thereof by the right of one of them, Jane Murphy, as the widow *(douairière)* of the said P. Cummerford, and had a legal right to possess and enjoy the same, conjointly with the Plaintiff, during the natural life of Jane Murphy, or until the same should be divided between them, the Plaintiff as heir, and the Defendant, as *douairière.*

ANDREWS, for Defendant: The Defendants are legally in possession of the property; one of them, Jane Murphy, the widow of the Plaintiff's father, having been, as *douairière*, seized *de plein droit* of the property, from the day of the death of her husband, the property being subject to her legal dower, she was not therefore obliged to ask *délivrance* or to be put in possession by the heir. (1)

The Defendant, Mrs. O'Neil, until a division, amicable or otherwise, has been obtained, has a perfect right, as *douairière*, to have possession of the property to the extent of one undivided fourth, which is affected to her dower, as the Plaintiff has, as heir, to the remaining undivided three-fourths.

The Plaintiff has mistaken his action, which could only be an *action en partage, communi dividendo.* (2)

The court must either grant, modify or reject the Plaintiff's conclusions, which being inapt and illegal, cannot be granted: They are not susceptible of modification, and, consequently, must be rejected, and the action dismissed. (3)

ALLEYN, for Plaintiff: The Defence is, that the Plaintiff should have brought his action *communi dividendo;* but he has never been in possession: it is admitted in argument, that he is entitled to three-fourths of the property, he asks for the whole, and in so doing comprehends obviously the three-fourths admitted.

Before bringing his action *communi dividendo,* the right of property in the Plaintiff must be established.

The authorities cited do not apply, inasmuch as they proceed upon the ground that the Plaintiff should have brought the action *communi dividendo,* which he could not, for the reasons above stated, that he had never been in possession, and his right of property never established.

The court, considering that the material allegations of the said Edward George Cannon, the Plaintiff, in his quality of tutor to Catherine Cummerford, a minor, sole issue of the marriage between Patrick Cummerford and Elizabeth Bradley, his wife, both deceased, have been fully proved and established; and considering that John O'Neil and Jane Murphy, his wife, the Defendants, have not become and were not, at the time of the institution of this action, lawfully seized, as owners and proprietors and in possession of three-fourth parts of the lot of land and premises in question in this

(1) Poth., *Tr. du Douaire,* nos 159, 161 and no 53.

(2) *Rép. de Jurisp.,* verbo *douaire,* p. 314, col. 2.

(3) *Proc. Civ. du Châtelet,* by Pigeau, vol. I, p. 137, in note; *Rép. de Juris.,* verbo *conclusions,* p. 351, col. 2; et Poth., *Proc. civ.,* ch. v, art. 2.

cause ; It is adjudged that John O'Neil and Jane Murphy, his wife, do, within fifteen days from the service of this judgment upon them, the said Defendants respectively, quit, yield and deliver up to the said Plaintiff, in his quality aforesaid, as being the lawful proprietor thereof, the possession of the three-fourth parts of this lot of land, immoveable property and premises, in the said declaration of the said Plaintiff, described, etc.: and it is further adjudged that, by experts to be named and appointed in this cause, according to the course and practice of the court, the value of the rents, issue and profits of the said lot of land and premises, be estimated and established computing from, etc. (1 *D. T. B. C.*, p. 160.)

ALLEYN, for Plaintiff.

ANDREWS and CAMPBELL, for Defendants.

SHERIF.—CONTRAT DE VENTE.

SUPERIOR COURT, Québec, 24 décembre 1850.

Before BOWEN, Chief Justice, DUVAL and MEREDITH, Justices.

BOISSEAU *vs.* PILOT.

Il n'est pas loisible au shérif de déduire, sur les deniers provenant de la vente d'immeubles, le coût de l'acte de vente et de son enregistrement. Ces déboursés sont payables par l'acquéreur. (1)

The immoveable property of the Defendont was seized and sold by the sheriff, under a writ of execution issued in the cause, at the instance of the Plaintiff. The sheriff, in the schedule accompanying his return, had put down the following: *Deed of sale and registration*, £1 10s. The Plaintiff, with respect to this charge, moved the court, that " inasmuch as the sheriff hath returned, that, by the sale of the property seized, he has levied thirty pounds, fifteen shillings, and that, therefrom, he hath, over and above his other costs, deducted the sum of thirty shillings, for the deed of sale and registration the said sheriff be ordered to strike the said item from the charges, and that the sheriff do amend his return accordingly."

Upon the hearing of the rule it was contended, on behalf of the sheriff, that, by the 10th sec. of the 6th Will. IV, ch. xv, (Revised Statutes, p. 154), it being made imperative upon him to keep duplicate books or registers for the enrolling and recording of all deeds or acts of sales, which should be made by him, of any lands and tenements, by virtue of his office, it could not be expected that these duties should be performed

(1) V. art. 689 C. P. C., et art. 2155 C. C.

by him without any remuneration, he also relied upon the item of the tariff to be found at page 21st.

It was urged, on the part of the Plaintiff, that the rule of law was, that the costs of deeds and other accessories of the sale were chargeable against the purchaser (1), and that, unless the sheriff could show any specific enactment establishing a rule at variance with the rule above mentioned, the charge by him made, upon the proceeds of the sale, which, in effect, was a charge against the vendor, instead of being against the purchaser, could not be allowed. Rule absolute. (1 *D. T. B. C.*, p. 163.)

LELIÈVRE and ANGERS, for Plaintiff.

PRIMROSE, for Sheriff.

SAISIE-GAGERIE.—GARDIEN.

SUPERIOR COURT, Québec, juin 1850.

Before DUVAL and MEREDITH, Justices.

MUNN *vs.* HALFERTY.

Jugé: Que, dans une action pour loyers, le procès-verbal de saisie-gagerie peut être légalement signifié au domicile du Défendeur, qui est absent, et que ce Défendeur peut être légalement constitué gardien des effets saisis, et tenu de les produire sous peine de contrainte par corps, à moins qu'il n'établisse que lorsqu'il a eu connaissance pour la première fois de la saisie-gagerie, ces effets n'étant plus en sa possession. (2)

In this case, a writ of *saise-gagerie* issued to attach the household goods and furniture belonging to the Defendant, which were in the premises leased to him by the Plaintiff, in order to secure the payment of the rent due. In obedience to this writ, the sheriff seized certain articles of household furniture, and enjoined the Defendant safely to hold, keep, and detain the same, until the attachment should be declared good.

The Defendant himself was appointed guardian of the effects seized; but, in consequence of his absence, at the time of the seizure, he did not sign the *procès-verbal* of the seizure; a copy of the *procès-verbal* was, however, left at his domicile with a grown person belonging to his family.

In February last, judgment was given in favor of Plaintiff for the sum demanded, and the attachment was declared good.

(1) 16 Duranton, 157, n° 120; Dalloz, *Dict. de Législation, verbo* frais de vente, n° 357; Code civil, n° 1593.

(2) V. art. 874 et 875 C. P. C.

In the month of April following, execution issued to sell the articles so attached. The sheriff returned his writ, certifying that he could only sell a part of the furniture, the Defendant having neglected and refused to produce the remainder to him on the day of sale.

The Plaintiff then moved for a writ of attachment (*contrainte par corps*) against the Defendant, praying that the Defendant should be imprisoned, until he should have delivered up to the sheriff the whole of the articles he was bound to produce.

ALLEYN, for Defendant, stated, that Defendant had no knowledge that the seizure had been made; that he was absent when the seizure was made; and, consequently, could not be expected to produce those articles, when he was ignorant of any order from the court to do so.

STUART, Andrew, in reply, argued, that Defendant had a knowledge of theseizure, and, had engaged counsel to defend him; that the sheriff was bound to constitute him guardian, even though he had refused; that the Defendant did not swear that he was ignorant of the seizure, and, even, admitting that he were ignorant of it, it afforded him no excuse for not producing the effects.

DUVAL, Justice: The Plaintiffs left a copy of the *procès-verbal* at the domicile of the Defendant. The Defendant was absent; but the law positively enjoins that the Defendant shall be appointed guardian of the effects seized: his absence would be no reason to excuse him from the liability with which he is charged, despite his unwillingness.

Were the principle contended for by the Defendant admitted, a guardian would never be appointed, as the Defendant could always absent himself, in order to avoid being appointed, he might go to the Lower-Town, if he lived in the Upper-Town, or to the Upper-Town if he lived in the Lower-Town, and could thus most effectually elude the search of the bailiff, who might be looking out for him for several weeks and never succeeds in finding him.

The Plaintiff, by leaving a copy of the *procès-verbal* at his domicile, has done all the law requires him to do, and, therefore, I grant the motion for attachment, and order that the *contrainte par corps* do issue against the Defendant.

MEREDITH, Justice: The granting of the application cannot be productive of any injustice at all. The authorities say that, where the Defendant will not be appointed guardian, the law will compel him to accept the guardianship, even though he should refuse; in which case, he is liable to a *contrainte par corps*.

In this case, the Defendant may be considered as being in

the position of one who has refused to accept the guardianship; yet, the law will not therefore exempt him. Besides, he does not pretend that the effects were not in his possession. He ought, at the time he became first acquainted with the seizure, to have filed an affidavit stating that, at such time, he only had such and such effects in his possession; but he has not done so, and in the absence of such an affidavit, the law presumes that all the effects seized came into his custody. (1 *D. T. B. C.*, p. 170.)

A. STUART, for Plaintiff.

ALLEYN, for Defendant.

VENTILATION.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 3 mars 1851.

Présents : BOWEN, Juge en Chef, BACQUET, et MEREDITH, juges.

BÉDARD, Demanderesse, *vs.* DUGAL, Défendeur, et CHARLOTTE BÉDARD, Opposante, et PHILIPPE BRUNET, Opposant.

Ventilation du produit d'un immeuble ordonnée, afin de distribuer le produit du fonds entre les créanciers du vendeur, et le produit des améliorations entre les créanciers de l'acquéreur qui a fait telles améliorations. (1)

Pierre Dugal, étant propriétaire d'un immeuble, l'avait hypothéqué en faveur de Pierre Picard, en vertu d'un acte authentique, executé le 5 juillet 1842, et duement enregistré le 10 décembre 1842. Picard avait transporté sa créance à Philippe Brunet; et, de son côté, Dugal avait vendu l'immeuble ainsi hypothéqué à Augustin Dugal, qui, lui, avait bâti sur icelui une maison et dépendance, de la valeur de £276 10s. Le 9 avril 1847, Augustin Dugal consentit une obligation en faveur de Charlotte Bédard, et lui accorda une hypothèque spéciale sur l'immeuble, lequel immeuble passa encore entre les mains d'un tiers, sur lequel Charlotte Bédard le fit vendre hypothécairement. Philippe Brunet se présenta alors, comme créancier de Pierre Dugal, en vertu de l'acte du 5 juillet 1842, demandant d'être payé par préférence sur le produit du dit immeuble; et, de son côté, Charlotte Bédard, créancière du dit Augustin Dugal, fila une opposition, demandant qu'il fût fait une ventilation pour établir la valeur du fonds vendu par Pierre Dugal, et la valeur des impenses et améliorations faites par Augustin Dugal, afin d'employer le produit du premier à payer les créan-

(1) V. art. 735. C. P. C.

ciers de Pierre Dugal, et celui des secondes, à payer les créanciers d'Augustin Dugal.

Philippe Brunet étant colloqué par préférence, Charlotte Bédard contesta l'ordre de distribution, insistant sur son droit à une ventilation, afin de se faire payer sur la valeur des améliorations faites par son débiteur. La raison de douter de cette prétention était de savoir si les formalités requises par la 4e Vic., ch. XXX, pour la conservation du privilège du constructeur, devaient s'étendre aux impenses faites par A. Dugal de bonne foi. La dame Bédard soutenait que ces dispositions n'étaient par applicables à sa réclamation, et cette opinion a prévalu. La cour a jugé qu'il y avait lieu à cette ventilation, et que le produit de l'immeuble devait être divisé comme suit, savoir : la valeur du fonds entre les créanciers du vendeur, et la valeur des impenses et améliorations entre les créanciers de l'acquéreur. Ventilation ordonnée. (1) (1 *D. T. B. C.*, p. 173.)

GAUTHIER et LEMIEUX, pour Brunet.

BELLEAU, pour Bédard.

VENTE.—TRADITION.—ACTION PETITOIRE.

QUEEN'S BENCH, APPEAL SIDE, District of St. Francis, March, 1851.

Before ROLLAND, PANET, and AYLWIN, Justices.

SIR JAMES STUART, Baronet (Plaintiff in the court below), Appellant, and ELI IVES (Defendant in the court below), Respondent.

Jugé : Que le titre du Demandeur dans une action pétitoire sans preuve de livraison ou de possession suffit pour la faire maintenir contre toute personne qui n'a pas un meilleur titre ou une possession antérieure *animo domini*, et surtout contre celui qui prétend avoir un titre du même auteur qu'il ne prouve pas.

This appeal was heard *ex parte* in the Court of Queen's Bench.

The Appellant stated his case as follows: This appeal originates in an action *pétitoire*, brought by the Appellant, against the Respondent, in the Superior Court, at Sherbrooke, in the district of St. Francis, to recover from him possession of the east half of lot n° 24, in the township of Compton. The declaration sets forth the right of property of the Plaintiff, as being derived from a deed of sale made by François

(1) Autorités citées par la dame Bédard : Rousseau de Lacombe, verbo *impense*, n° 3 ; Guyot, *Répertoire*, verbo *améliorations*, p. 345, 2de colonne ; p. 346, 1ère colonne.

Languedoc and Anna Philips, his wife, of the one part, and the said Stuart, of the other part, before Griffin and another, public notaries, and bearing date the 1st day of June, 1835. It also alleges the wrongful possession of the Defendant, and concludes, as in a petitory action, that the Plaintiff may recover possession of the said lot, with the issues and profits thereof, etc.

To this action Respondent pleaded: 1st. Prescription of ten years, under title, etc.; 2dly. The general issue.

The general answer to the plea of prescription, according to the construction put on such pleadings, by the courts of Lower Canada, involved an issue of law and an issue of fact.

No hearing was had on the issue of law in the court below. But the insufficiency of the plea of prescription, on the face of it, should be noticed, as it might have been, if such hearing had taken place. Two of the conditions indispensably required by the 113 art. of the Custom of Paris, to ground the prescription of ten yers, are that the alleged possession has been in good faith *(de bonne foi)*, (1) and that it has been *entre présents*, that the persons against whom it is set up were present (in the same jurisdiction as those in possession) during the whole course of the prescription. These conditions must not only exist in fact, but they must be expressly alleged in the plea of prescription, to render it valid, and if not expressed, the plea, without them, is a nullity. (2) Now the plea of prescription, in this case, does not allege that the possession of the Defendant was in good faith, nor does it allege, that the party against whom it is pleaded, was *présent*, that is, in the same jurisdiction in which the Defendant resided. The plea, not containing either of these essential allegations, was insufficient in law, and ought to have been over ruled by the court below.

The plea of betterments, it may be observed, is improperly conjoined with the plea of prescription, which is a plea in bar, in the same pleading, with a conclusion common to both; whereas the plea of betterments, which admits the Plaintiff's cause of action, could only operate in stay of execution, and would have required a different and special conclusion, adapted to the nature of the plea. To these two pleas, improperly united in one and the same pleading, there is added an allegation "that the Plaintiff has never had livery of seizin, of the said land," which allegation is too vague.

If a hearing had been had, on the law issue raised on this pleading, it would have been overruled at once; but, without

(1) V. art. 2251 C. C.

(2) *Vide* Papon L, 12, tit. III, n° 34; Lapeyrere, L. P. Décis. 123, p. 219.

such hearing and determination, in the court below, it must, in the consideration of this case, be considered as an insufficient plea in law, and overruled.

After hearing the parties, the court below pronounced the following judgment.

GAIRDNER and MEREDITH, Justices :

" The court considering that the said Plaintiff hath not had delivery or possession of the east half of the lot of land situate in the sixth range of lots in the township of Compton, in the district of St. Francis, commonly known and distinguished by the name of lot number twenty-four, in the sixth range of lots in the said township, to recover which he hath brought and prosecuted the present petitory action, that the said Defendant hath had continued an uninterrupted possession of the said east half of the said lot previously to, at the time, and since the date of the passing of the deed of sale by François Languedoc and wife to the said Plaintiff, to wit, the first day of June, in the year one thousand eight hundred and thirty-five, in virtue of which the said Plaintiff prosecutes his said action, and that said Plaintiff hath not produced or filed any title anterior to the possession of the said east half of the said lot by the said Defendant : It is considered and adjudged that the action of the said Plaintiff be, and the same is hereby dismissed."

From this judgment, the present appeal has been brought.

Three questions may be raised : 1° Was it necessary, for the support of the Appellant's action, that he should allege or prove, that livery of seisin, or tradition, was given to him, by his vendors, before the institution of this action ? And if so, was the requisite tradition given ? 2° Is there any evidence, in the record, to establish that the Respondent was in possession of the land in question, previously to the date of the deed of sale declared upon ? 3° If there be such evidence, was the possession held by the Respondent of a nature to require proof of a right of property in Languedoc and wife, the vendors of the Appellant ?

On the 1st question : It is to be observed that, under the Roman law, which required tradition, to operate a transfer of the right of property, a distinction obtained between the *actio rei vindicationis directa*, and the *actio rei vindicationis utilis* ; in the former of which it was necessary that the Plaintiff, if a purchaser, should have acquired, by tradition, the full and complete right of property, to enable him to bring it, in his own name : whereas the latter could be maintained by him, without having received tradition of the thing sold to him ; the *actio utilis* being conceded to him, from considerations of equity, and being exercised by him *tanquam procu-*

ratorem in rem suam. How far the principle of the Roman law, requiring tradition to vest the right of property in a purchaser, was or was not adopted in the French Jurisprudence, under the Custom of Paris, may be questionable. There is an *arrêt*, reported in the *Arrêts* de Grainville, p. 381, pronounced on the 16th July, 1726, by which it was determined that, for the validity of a sale of real estate, and the completion of the title of the purchaser under it, tradition was not necessary: and this *arrêt* has been made the foundation of a judgment of the Court of Appeals for Lower Canada, rendered on the 18th November, 1836, in a case in which Bowen was Appellant, and Ayer Respondent, by which the decision of this *arrêt* was adopted, as the law of Lower Canada, and the title of a purchaser, without tradition, was made to prevail over that of a subsequent purchaser, to whom tradition had been given. But it is altogether unnecessary, in this case, to discuss this point, inasmuch as, under the Roman law itself, from which the necessity of tradition has in modern Codes, been taken, the *actio utilis*, it is well settled, could and may be maintained by a purchaser, without tradition. It is equally certain, that this *actio utilis* was adopted, and allowed in the law of France, as it obtains in Lower Canada, and may be exercised in the form of the ordinary action *pétitoire*. The authorities to establish this point will be found in the note. (1) But if tradition were deemed necessary to operate the complete transfer of the right of property, and if proof of such transfer

(1) Lauterbach, one of the best commentators in the Roman law, expresses himself on this point, as follows: Utilis rei vindicatio datur à lege, vel ex utili dominio, vel ob aliam æquitatis rationem. § 35, L. de R. D. C. 5, § 3, ff. p. t., etc., etc.

Competit hac actio *directa* domino. L. 23, pr. ff. n. t. Unde in hâc actione ex duobus unius rei emptoribus præfertur ille, in quem dominium verâ vel quasi traditione translatum. L. 15 c. n. t. Vide ibi Brunnem. Ergo ille potior, non cui res promissa, donata, etc., sed cui res tradita D. L. 15, et L. 20 de pact. licet instrumenta nondùm tradita, modo contractus ad dominium transferendum aptus et bona fides adsit, etc.

Si itaque dominus actionem suam alteri vendiderit sed nondùm mandaverit, seu cesserit *directam* hanc actionem emptor plane instituere nequit, *sed tantum utilem suo nomine:* post cessionem vero directam et *utilem:* illam nomine domini, quæ illi solum competit; hanc nomine proprio, tanquàm procurator in rem suam.

Utilis autem *rei vindicatio* datur superficiario, emphyteaticario vassallo, nec non hujus actionis emptori, legatario, et cessionario, proprio nomine, uti dictum est. Vide 1 Lauter, pp. 372, 373.

Muller, in his *promptuarium*, a work of authority, expresses himself thus: Possessorie agere potest emptor, adversus venditorem, ad acquirendam possessionem si possessionem rei venditæ nondùm nactus est; venditor vero à tempore venditionis emptoris nomine possidet; ad retinendam possessionem si rem jam accepit, ad recuperandam possessionem, quam per traditionem habuit, et facto venditor's iterum amisit. *Emptor adversus tertium eodem modo agere potest.* Vide 7 Muller, *Prompt.*, pp. 374, 375.

Quoique régulièrement l'action de revendication d'une chose n'appartienne-

were deemed necessary, to enable a purchaser to maintain an action *pétitoire* it is well established that the place of actual tradition may be supplied, by that which is feigned, or symbolic, and that a symbolic tradition is as effectual for this purpose as an actual tradition. It is obvious, that, if actual tradition were required, for the validity of a transfer of the right of property in lands, the business of life, in important transactions of this nature, would frequently be at a stand, and particularly so in the case of the sale of wild lands; such a formality as actual tradition being in many cases impracticable, and wholly useless, when performed. It is a matter of notoriety, that when the sale was made by Languedoc and wife to the Appellant, the Eastern Townships, and among these the township of Compton, was for the most part a wilderness. The quantity of land sold to the Appellant, by the same deed, was about 8 or 9000 acres, comprising a great number of lots, in different townships; all wild and uncultivated. Could it be imagined for an instant, that for the valid conveyance of these lands, it was necessary that the vendors and vendee, in person, or by duly constituted agents, should have gone into the forest, on each of these lots, and have given and received livery of seizin? In the multitude of sales of waste lands in Lower Canada,

qu'à celui qui en est le propriétaire, on l'accorde néanmoins quelquefois à celui qui n'en est pas le propriétaire, mais qui était en chemin de le devenir, lorsqu'il en a perdu la possession. Poth., *Propr.*, n° 292.

Duranton, vol. XXI, n° 289, observes : Du reste, si le Demandeur prouve qu'il a reçu la chose d'un tiers, par un titre de propriété, il lui est permis de revendiquer, comme s'il était prouvé que son auteur était propriétaire, ou comme s'il avait lui-même prescrit. C'est le cas de l'action *publiciana* du droit romain, admise aussi dans notre jurisprudence. Vide also Eund., n° 229.

Lorsque le titre, que le Demandeur en revendication produit, est antérieur à la possession de celui contre qui la demande est donnée, lequel, de son côté n'en produit aucun, ce titre est seul suffisant pour fonder sa demande. Celui qui, par ce titre, a vendu ou donné au Demandeur, ou à l'auteur du Demandeur, l'héritage revendiqué, est suffisamment présumé en avoir été le possesseur et le propriétaire, et lui en avoir fait passer la possession et la propriété. Poth., *Propr.*, n° 324.

Toullier observes : Si celui qui a perdu la possession n'en conserve pas moins la propriété, il peut transférer le droit qu'il a, et tel qu'il l'a conservé, la volonté suivie de l'acceptation du cessionnaire suffit pour opérer cette translation, sans qu'il soit nécessaire de transférer en même temps la possession qu'il a perdue. Il transfère le droit de posséder, qui fait essentiellement partie de la propriété, sauf au cessionnaire à l'exercer comme bon lui semblera ; mais le cédant ne peut plus ni l'exercer lui-même, ni le transférer à une autre personne, puisqu'il s'en est irrévocablement dépouillé. 4 Toul., n° 556, p. 55.

Form of a French Declaration, in an action *pétitoire:* " L'an, etc., à la requête de, etc., Je, etc., soussigné, ai donné assignation au sieur Jean, etc., à comparaître, etc., pour voir dire qu'il sera tenu d'abandonner et délaisser au Demandeur, au moyen de l'acquisition qu'il en a faite du sieur Pierre, par contrat passé le 2 juin 1756, de laquelle pièce le dit sieur Jean s'est emparé ; qu'il sera en outre condamné à payer au Demandeur, etc., etc. Vide 2 Pigeau, p. 113.

during the last half century, such an idle formality has never been practised, or thought of. In the United States, where the condition of the country, as respects wild land, is similar to that of Canada, and where the common law of England, which is most rigid in its requirement of livery of seizin, prevails, it has been established, by the authority of the highest court of the country, that in the sale of wild lands, no livery of seizin, or tradition whatever is requisite, for the validity of sale. (1) The lands in the townships, it is to be remarked also, being held in free and common soccage, may be conveyed either in the forms required by the law of England, or in those required by the law of France, as it is found in Lower Canada. A conveyance by lease and release, under the law of England, supersedes the necessity of any livery of seizin; the form of the conveyance being sufficient *per se* to give possession, as well as title, by mere operation of law. Why should not this be equally effected under an authentic conveyance before notaries, under the French law? The will of the vendor to transfer possession, as well as the right of property, is as significantly expressed in the French, as in the English instrument, and in the former there is superadded the sanction of public authority, affording conclusive evidence of the contract, as well as of the time of making it. Without any tradition whatever, therefore, a sale of wild lands, made in legal form, under the French law, may be considered as legally and effectually made, and as carrying with it the right of property and possession; but, with the symbolic delivery, which is permitted by this law, no question could be raised as to the validity of such a sale. In this particular case, a feigned and also a symbolic delivery were operated, by a clause of the deed of sale, and by the delivery to the purchaser of the titles to the estate, and particularly of the deed of sale conveying the property to him. To establish the complete legal sufficiency of this delivery, which may be considered as uniting in it what is required for a feigned, with what is required for a symbolic delivery, the Appellant deems it sufficient to refer to the authorities, which will be found in note. (2)

(1) *Vide* the case of *Green* vs. *Liter et al.*, Cranch R., 8 v., p. 229.

(2) La tradition symbolique est celle par laquelle on remet entre les mains de la personne à qui on entend faire la tradition d'une chose, non la chose même, mais quelque chose qui la représente, et qui met en son pouvoir la chose dont il entend lui faire la tradition. Cette tradition est équivalente à la tradition réelle, qui serait faite de la chose même, etc.

La tradition des titres d'une chose est aussi une tradition symbolique, qui équipolle à la tradition réelle de la chose. Poth., *Propriété*, n° 199, 201; Ibid., *Vente*, n° 314.

On the 2nd question : There is no evidence in the record, to prove that the Respondent came into possession of any part of the land in question, previously to the date of the title from Languedoc and wife to the Appellant, that is, previously to the 1st June, 1835.

Upon the 3rd question : Upon this question, it is necessary to distinguish between *natural* and *civil* possession ; upon which distinction the security of property, under the law of Lower Canada, essentially depends. Civil possession is defined by Pothier, to be " la possession de celui qui possède une chose, " *comme à lui appartenant en propriété*, soit qu'il en soit " effectivement le propriétaire, soit qu'il ait seulement quelque " juste sujet de croire l'être ; *possessio animo dominantis.*" He adds : " Pour qu'une possession soit *possession civile, il* " *faut qu'elle procède d'un juste titre*, c'est-à-dire, d'un titre " qui soit de nature à transférer la propriété, tel que le titre " de vente, d'échange, etc." Pothier, *Possession*, n° 6. Duranton defines *civil* possession to be " la détention que nous avons " d'une chose, ou l'exercice d'un droit, pour nous-mêmes, *en* " *vertu d'un juste titre*, c'est-à-dire, *d'un titre translatif de la* " *propriété*, comme la vente, etc." 21 Durant., n° 186. *Natural* possession is defined by Duranton, to be " celle des personnes " *qui détiennent sans titre*, mais qui détiennent, néanmoins, " pour elles : telle est celle d'un voleur d'un effet mobilier, de " l'usufruitier d'un fonds, etc." *Ibid.*, n° 187. If it be assumed, hypothetically, that the Respondent was in possession of the land in question, as supposed by the court below, prior to the date of the Appellant's title, it then becomes necessary to ascertain what was the nature of this possession : was it a civil possession ? or was it a natural possession only ? The title to the Plaintiff from his vendor is sufficient to sustain his action *pétitoire*, unless a prior possession be shewn in the Defendant, from which a right of property in him might be presumed. But the possession must be of a nature to warrant such a presumption. A civil possession, which is held under title, *animo*

In his Pandects, Pothier says : Aliud traditionis symbolicæ exemplum est, si *instrumentum emptionis rei tradita.* 3 *Pand. Just.*, 696.

Muller, in his *Promptuarium*, says : *Per traditionem instrumenti* quod jus in re et titulum tradentis continet, res ipsa tradita esse censetur, licet res illa in conspectu non sit. 7 Muller, *Prompt.*, 520. *Vide* also Tiraqueau, *De Const. poss.*, p. 2, ampl. 3, n° 3 ; Bruneman, on Law 74. D. de Cont. Empt. ; Corvinus, *Enarrat. sur les Codes*, L. 7, tit. XXXII, p. 528 ; Troplong, *Vente*, n° 276.

As to the clause of *dessaisine*, *saisine*, *vide* Poth., *Vente*, n° 313 ; *vide* also 1 Argou, p. 187. where it is said : " Parmi nous, on met toujours une clause dans les contrats de vente, par laquelle le vendeur se dépouille et se démet de la propriété et de la possession de la chose vendue, pour en saisir l'acquéreur, ce qu'on appelle tradition feinte, dès le moment que le contrat est parfait et accompli, tous les droits qui appartiennent au vendeur passent en la personne de l'acquéreur, de sorte que si le vendeur était propriétaire l'acquereur devient aussi propriétaire."

dominantis, carries with it this presumption (1), and would be sufficient to defeat the Plaintiff's action, unless he shewed in his vendor a right to convey the property to him. But a mere natural possession, that is, the possession of a person entering on the property of another, without title or colour of title, raises no presumption of a right of property in that person, and therefore it is not necessary that the Plaintiff should rebut such a possession, by shewing a title in his vendor. On the contrary, the possession of a person entering on the property of another, in this manner, is in law construed to be the possession of the owner of the estate (2); and the Respondent's possession must, therefore, be held to have been the possession of the Plaintiff's vendor, and to have been transmitted to the Plaintiff, with the right of property conveyed by his title. It was, therefore, necessary, to ground any defence on the part of the Respondent, that his possession should have been shewn by him to have been a civil possession: otherwise, it must be deemed to have been a natural possession. The origin, nature, and qualities of the Respondent's possession have been most distinctly proved. It is established, that the possession of the Respondent was merely a naked *natural* possession, without title, or colour of title. The east half of the lot, for the recovery of which the Appellant's action was brought, consists of 100 acres, of fifty of which the Respondent came into possession, by purchase of the betterments of William Farwell, and of the other fifty acres, by purchase of the *betterments* of one Jamieson. As to the first of these tracts, it is proved that one Denning first entered upon this tract, unlawfully, without title, and as a mere *squatter*; he transmitted his possession, such as it was, to two brothers

(1) As to requisites to make possession a ground for presuming a right of property. The possession must be peaceable, public, and *à titre de propriétaire*.

Dalloz, *Possession*, n° 6, 10. Duranton, vol XXI, n° 182, p. 288, observes: "Depuis que le droit de propriété s'est établi, et que des lois ont été portées pour la consolider, la *possession seule*, excepté en certaines choses, n'a plus suffi pour acquérir la propriété; elle a dû pour cela être prolongée pendant un certain temps, et être accompagnée de *conditions spéciales*," etc.

(2) As to persons who enter on the land of another, without claiming a title, being deemed to hold for the rightful owner.

Vinnius on L. 18 p. p. ff. de acq. vel amit. poss., observes: "Is possidet cujus nomine possidetur; qui autem in possessione sunt, alienæ possessioni præstant ministerium." *Vide* also 21 Durant., n° 190.

Poul. du *Parc*, vol. I, p. 150, observes: "Nous ne connaissons de vraie possession que celle qui est *pro suo*, c'est-à-dire, en qualité de propriétaire, et c'est là son caractère essentiel," etc.

Celui qui n'a que la possession comme fermier, ou comme usufruitier, *ou à quelque autre titre précaire que ce soit*, n'est point réputé posséder *que pour celui* qui a la possession *pro suo*, et qui peut seul jouir des avantages de la possession, quand même qu'il ne serait qu'un usurpateur. *Ibid.*, p. 151. *Vide* also 2 Sch et Lef., p. 97, 1 Johns. R., p. 156, 6 John., p. 218.

of the name of Heath, who transmitted it to the two Farwells, who transmitted it to the Respondent, who received from them the possession of the premises, with all its imperfections and inherent vices, as held originally by Denning, being in him merely a natural possession, unlawfully acquired, and having the same character in the hands of the Respondent. As to the second of these tracts, it is proved that the possession of it was obtained by the Respondent from one Jamieson, who also had entered on this tract, without title, as *a mere squatter*, to whose possession, with all its inherent vices, the Respondent succeeded. It is difficult to conceive, how the possession of the Respondent, being such as now explained, raised a presumption of a right of property in him, which necessitated proof of title in the Appellant's vendor, to rebut it. Any such presumption was expressly negatived, and excluded by the nature of the facts, which established that the Respondent held a possession, obtained from wrong-doers, which was in him, as derived from them, a wrongful possession (1), without title, and which, in contemplation of law, was to be considered as the possession of the rightful owner of the estate. According to the notions of possession, conveyed by the judgment of the court below, the mere naked possession, or corporeal detention of a thing, however criminal the mode of obtaining it, in its origin, may have been, as by theft, robbery, trespass *vi et armis*, or other illegal means, is a sufficient ground for presuming a right of property in the possessor. Such a construction of the law, it is obvious, is inconsistent with the principles on which the right of property rests, and would be subversive of the right itself.

But there is another ground, connected with the fact of possession, which is conclusive, in establishing that the judgment in the court below must be held to be erroneous. It is this: it is ascertained, by the forged instrument above mentiond, that the title set up by the Respondent was a title by

(1) As to the rule of law, which does not permit a person to change the cause of his possession; and also as to that, by which a person succeeds to the same extent of right as his predecessor in possession, and no more.

The first of these rules is found in the roman law, and adopted in the french law, and is expressed in these words: "Illud a veteribus præceptum est, neminem sibi ipsam causam possessionis mutare posse." L. 3, § 19, H. de acq. poss. *Vide* also Poth., *Possession*, ch. II, n° 31, 33. 6 Poul. du *Parc*, p. 234.

The second of these rules, also taken from the Roman, and adopted in the French law, is thus expressed: "Non debeo melioris conditionis esse quam author meus, à quo jus in me transit." *Vide* Dant. R. J., p. 519. Poth., *Cout. d'Orl.*, Introd. to Tit. XXII, § 3.

Pothier, *Possession*, ch. II, n° 33, observes: "Non seulement on ne peut pas se changer la cause et le titre de sa possession, mais encore on ne peut en changer les qualités et les vices; telle elle a commencé, telle continue toujours," etc.

purchase from William Farwell, whose title, it is in the same instrument stated, was a title by purchase from Languedoc. This, then, was a case, in which the possession, and the right to the property, in dispute, were insisted on by the parties respectively, as being derived from one and the same vendor, that is, from Languedoc, by the Appellant, directly, and by the Respondent, intermediately through William Farwell. Languedoc, then, was admitted by both parties to have been the possessor and the proprietor of the estate, through whom a right to it could be derived. It would, on such an admission, have been perfectly preposterous, to have pushed the investigation of possession, or of title, beyond him: if, indeed, it had been necessary to do so, nothing could have been more easy of accomplishment with success, inasmuch as Languedoc was the immediate grantee of the Crown, by letters patent under the great seal of the Province; and this, too, was a fact of public notoriety throughout the townships. Whatever possession, therefore, the Respondent held of the estate, it could afford no presumption of a right of property derived from any person other than Languedoc; and, in default of title, combined with possession, obtained from Languedoc, the Respondent could have no claim whatever to the estate. (1) On this view of the case, the only point that could engage the attention of the court below, was simply this, by which of the two parties has a legal title been shewn to have been derived from Languedoc, the common source appealed to, for title and possession, by both parties. On the part of the Appellant, there was produced a notarial deed of sale from Languedoc, unimpeachable in form or substance, conferring a legal title on the Appellant. On the part of the Respondent, there was produced no transfer or conveyance of any kind, of the right of property from Languedoc to Farwell, from whom the Respondent professed to have derived his right.

The judgment of the Court of Appeals is as follows:

Before ROLLAND, PANET, and AYLWIN, Justices.

The Court of Queen's Bench having heard the Appellant *ex parte*; considering that there is error in the judgment appealed from, that the judges rendering the same have assumed and taken as proved that the Respondent had possession of the lot of land in question, previously to the date of the passing of the deed of sale by François Languedoc and his wife to the Appellant, to wit, to the first day of June, 1835, for whereas, in fact there is not legal or satisfactory proof of such anterior possession; and considering that the title deed

(1) Where both parties claim under *the same third person*, it is sufficient to prove the derivation of title from him, without proving his title. Greenl., on Evd., § 307. Adams, on Eject., p. 248.

produced by the Appellant, namely, his deed of purchase above mentioned was sufficient, without proof of delivery or of entry into possession under it, to entitle him to maintain his action *au pétitoire*, as against all persons who could claim no better title, or any right under an actual possession or detention *animo domini*, anterior to Appellant's acquisition, and the more so, in the present case, inasmuch as by the plea of exception of the Defendant, on which the parties were heard at the same time as on the merits of the cause, the Respondent claimed title to the land in question under an acquisition from one William Farwell, by a writing or document produced, in which his *auteur* states that he derives his title from the same François Languedoc, who sold the land to the Appellant; and considering that the plea first pleaded by the Respondent to the Appellant's action, was insufficient in law as an exception of prescription, and was not moreover supported by evidence: It is by the court now here adjudged, that the judgment now appealed from, namely, the judgment rendered at Sherbrooke, in the Superior Court, on the 13th day of January, 1850, be and the same is hereby reversed, with costs to the Appellant; and the court rendering the judgment which the court below ought to have rendered: It is considered and adjudged that the plea of exception by the Defendant firstly pleaded, be dismissed; and that inasmuch as the said Appellant is the true and lawful proprietor of.... (here follows the description of the lot in question), the Respondent do quit, adandon and deliver up to the said Appellant, the possession and occupation of the same with the appurtenances thereunto belonging and also do render and yield to the Appellant the rents, issues and profits thereof, etc., etc..., (the rest as in an ordinary petitory action)..., reserving to the Respondent his remedy and recourse, if any he hath, for the recovery of the amount and value of his labor and expenditure in improving the said land *impenses*, to the extent and in so far only as the Appellant has profited thereby. (1 *D. T. B. C.*, p. 193.)

STUART, CHS., for Appellant.

BLACK, STUART, G. O. } Counsel.

CAPIAS.—AFFIDAVIT.

SUPERIOR COURT, Quebec, 28th June, 1850.

Before DUVAL and MEREDITH, Justices.

CUTHBERT *vs.* BARRETT.

Un affidavit pour obtenir un capias, dans lequel il est juré " que le Défendeur est endetté envers le Demandeur, en une certaine somme, pour pension et logement pendant six mois, et pour hardes et effets à lui fournis " est insuffisant.

In this case, a writ of *capias ad respondendum* issued against the body of the Defendant, who was thereupon arrested and conveyed to goal.

The affidavit, on which the writ issued, was made by the Plaintiff himself, and stated, " that the Defendant was indebted to him in a sum exceeding ten pounds currency, to wit, in the sum of twenty-three pounds currency, for board and lodging during the space of six months, and for articles of clothing furnished him."

The Defendant obtained a rule to shew cause why the capias should not be set aside and quashed: and he, the Defendant, discharged from custody for the following reasons: Because the Plaintiff had not stated in his affidavit that the Defendant was *personally* indebted to him, the Plaintiff and it was not pretended or alleged, that the Defendant was indebted to the Plaintiff for board and lodging, found and provided for him, or for articles of clothing sold or furnished to him, the Defendant, *by the Plaintiff, at the request of the Defendant.*

POPE: In support of this rule, cited the 2nd section of the 12th Vict., ch. XLII, whereby it is declared to be unlawful for the Plaintiff, in any civil suit or action, to proceed to arrest the body of the Defendant. or detain him in custody, unless an affidavit shall be made by such Plaintiff, etc., that the Defendant is *personally* indebted to the Plaintiff; and he argued, that the present case was one in which the utmost strictness of construction, and the greatest adherence to the provisions of law are required; for not only, had the words required by law not been sworn to, but there was nothing to show a *personal* cause of actions as existing between the parties.

In support of the second ground of objection, the following decisions pronounced in favor of Defendants under similar circumstances, were cited: *Perks* vs. *Severn*, 7 East., 194; *Taylor* vs. *Forbes*, 11 East., 316, in which the affidavit was the same as in the present case; and in which on making the

rule absolute, lord Ellenborough said : " The strictness required in these affidavits is not only to guard Defendants against perjury, but also against any misconception of the law by those who make the affidavits; and the leaning of my mind, is always to great strictness of construction where one party is to be deprived of his liberty by the act of another." *Fenton* vs. *Ellis*, 6 Taunton, 192; *Cathrow* vs. *Hagger*, 8 East., 106; *McKenzie* vs. *McKenzie*, 1 Term R., 716; *Young* vs. *Gatien*, 2 M. and S., 603; *Durnford* vs. *Messiter*, 5 M. and S., 446; *Hopkins* vs. *Vaughan*, 12 East., 398; *Lascar* vs. *Morioseph*, 1 Bing., 357.

No cause was shewn against the rule.

DUVAL, Justice : In this case, a most important omission has occurred in the very commencement of the affidavit. It is not stated that the Defendant is personally indebted to the Plaintiff, although the statute expressly mentions the word; and when I view that omission, in conjunction with the others referred to by the Defendant, it is impossible not to feel the full force of lord Ellenborough's language in the case of *Taylor* vs. *Forbes*, cited by the Defendant's counsel. It is absolutely necessary, not only that Defendants should be guarded against perjury, but also, that no misconception of the law should exist in the mind of the person who makes the affidavit. How know we that in this case, the Plaintiff ever would have proceeded to arrest the Defendant, had he known that he must have sworn to the existence of a personal debt due by the Defendant to him? How know we that under cover of such an affidavit containing allegations so very vague and insufficient, parties may not be continually harassed and placed at the mercy of a revengeful individual. It was the duty of the Plaintiff, in seeking legal advice, to have stated the whole of the circumstances of his case; and he would then have learnt whether or not he ought to adopt the course he has taken. I am clearly of opinion that the affidavit filed in this cause, is insufficient in law; and the judgment therefore is, that the Defendant be discharged from custody.

MEREDITH, Justice : Perhaps the omission of the word *personally* might not be fatal to the affidavit, were it otherwise sufficiently shewn therein that the cause of action was *personal*; in this case, however, it manifestly is not shewn. The board, lodging and clothing, may have been furnished by another party : and although I am not acquainted with the practice which has obtained at Quebec on this point, yet, if I remember rightly, it has been decided in the district of Montreal that a transfer of such a debt did not authorize the creditor to arrest the debtor. In this case, however, such a

transfer is not alleged, and the Defendant would be cut out of the advantage of denying the truth of this affidavit, supposing such a transfer to have taken place. Under the allegation contained in this affidavit, he could not raise that objection. The affidavit is totally insufficient, and I therefore concur in the judgment. (1 *D. T. B. C.*, p. 212.)

POPE, for Defendant.

CAPIAS.—AFFIDAVIT.

SUPERIOR COURT, Quebec, 7 April, 1851.

Before BOWEN, Chief Justice, DUVAL and MEREDITH, Justices.

LAMARCHE *vs.* LEBROCQ.

L'omission dans un affidavit pour obtenir un capias sur l'allégué que le Défendeur est sur le point de laisser la province, des mots : " avec intention de frauder ses créanciers généralement, ou le Demandeur en particulier," est fatale.

In this case, the Defendant was arrested by virtue of a capias issued on an affidavit made by the Plaintiff to this effect, " que le Défendeur est sur le point de quitter cette province du Canada, et que sans l'avantage d'un writ de *capias ad respondendum* contre le dit Défendeur, le dit Demandeur pourra être privé de son remède, etc."

The Defendant obtained a rule to quash the *capias* on the ground of the omission of the allegation, in the affidavit, that he was about to leave the province with a fraudulent intent ; which allegation was rendered absolutely necessary by the provisions of the 12th Vict., ch. XLII, sec. 2.

Judgment : The court considering that the affidavit of the Plaintiff does not contain an allegation that the Defendant was about to leave the province of Canada, with the intent of defrauding his creditors generally or the Plaintiff in particular, as required by law : It is adjudged that the arrest of the Defendant made in virtue of the writ of *capias ad respondendum* in this cause issued, at the instance of the Plaintiff be, and the same is hereby set aside. (1 *D. T. B. C.*, p. 215.)

BOSSÉ, for Plaintiff.

POPE, for Defendant.

PROCEDURE.—PLAIDOYERS.

SUPERIOR COURT, Quebec, 10 April, 1851.

Before BOWEN, Chief Justice, DUVAL and MEREDITH, Justices.

PIRRIE *vs.* MCHUGH and PURCELL.

La cour n'étendra pas le délai pour plaider aux mérites, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur une défense au fonds en droit.

Les plaidoyers aux mérites de l'action doivent être enfilés en même temps que les défenses au fonds en droit.

The delay allowed by law to plead to the declaration expired on the 4th April. On the 5th (a Saturday), a demand of plea was served upon the attorney for the Defendant, Purcell. On the 7th, the latter gave notice to the Plaintiff's attorney, that on the 9th, he would move the court to enlarge the delay to plead to the merits of the action, until four o'clock of the afternoon of the day on which judgment should be given on the special demurrer to the Plaintiff's declaration, which, he, the Defendant, would on that day file in court; the said declaration being insufficient in law, for the reasons in the said demurrer set forth.

On the 9th, the Defendant's counsel stated that the application had been made as a precautionary measure only; as he held in his hand a special demurrer to the declaration; but wished to avoid the contradiction that would ensue were he to plead to the merits, while, at the same time, the demurrer alleged that he was not bound in law to answer the declaration at all; and that if the delay were not enlarged, the Defendant would either be obliged to file such other pleas, or incur the risk of being foreclosed from pleading to the merits, if the demurrer should not be maintained.

The Plaintiff's counsel said in answer, that this was the last day to plead; that, on the morrow, the Defendant could be foreclosed; and the application had been made too late.

Judgment was pronounced ordering that the Defendant take nothing by his motion; but that, under the circumstances, and as it was the first time the question had been raised, he would be permitted to file his pleas to the merits during the course of that day. The court distinctly intimated that although *exceptions déclinatoire, dilatoire,* and *péremptoire à la forme* might, as preliminary pleas, be filed without, at the same time, filing pleas to the merits; nevertheless, that *défenses au fonds en droit* must be accompanied by pleas to the merits, if any were to be filed. (1 *D. T. B. C.*, p. 216.)

CANNON, for Plaintiff.

POPE, for Defendant, Purcell.

APPEL.—CAUTIONNEMENT.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 22 décembre 1850.

Devant BOWEN, Juge en Chef, et MEREDITH, Juge.

STUART *et* SCOTT & al.

Jugé : Qu'un cautionnement d'appel est insuffisant, si la caution n'a pas juré que l'immeuble qu'elle a affecté lui appartient. (1)

Cet appel était d'un jugement rendu en la Cour de Circuit pour le circuit de Québec. L'Intimée fit motion que l'appel fût rejeté *in limine*, sur le principe que le cautionnement était insuffisant. La caution fournie, avait donné dans son cautionnement la désignation d'un immeuble, qu'elle avait déclaré lui appartenir ; mais, lorsqu'elle avait été assermentée devant le juge, elle s'était contentée de jurer que l'immeuble en question n'était pas hypothéqué, mais n'avait pas juré positivement que l'immeuble lui appartenait : ce que l'Intimée soutenait être une omission fatale. L'Appelant prétendait qu'il lui suffisait d'avoir dit dans l'acte de cautionnement, que l'immeuble lui appartenait, et de l'avoir engagé comme tel, sans qu'il fût nécessaire d'affirmer ce fait par serment ; que l'obligation de prêter tel serment, n'était requise que par rapport à la suffisance du gage offert, et non quant au titre de propriété. (1 *D. T. B. C.*, p. 218.) (2)

La règle est déclarée absolue, et l'appel rejeté.

STUART et VANNOVOUS, pour l'Appelant.

HOLT et IRVINE, pour l'Intimée.

BILLET PROMISSOIRE.—AVAL.

SUPERIOR COURT, Quebec, 11 February, 1851.

Before BOWEN, Chief Justice, and MEREDITH, Justice.

ANDREW PATERSON and others, Appellants, and ELIZABETH PAIN, Respondent.

Jugé : Qu'un aval peut être fait au moyen d'une signature sous croix, si le contrat dont il est question est d'une nature commerciale.

(1) La sec. 54e du ch. XXXVIII des Statuts du Canada de 1849, 12 Vict., contenait en résumé les dispositions suivantes : La partie qui appellera d'un jugement rendu par la Cour de Circuit donnera bonnes et suffisantes cautions qui justifieront de leur solvabilité, à la satisfaction de la personne chargée de les recevoir, qu'elle poursuivra l'appel et répondra à la condamnation, et paiera aussi les frais et dommages auxquels elle pourra être condamnée, si le jugement dont il y aura appel est confirmé, et toute caution qui sera propriétaire d'un bien-fonds de la valeur de cinquante livres courant, en sus de toutes charges dont il pourra être grevé, suffira pour rendre le cautionnement valable.

(2) 12 Vic., ch. XXXVIII, sec. 53.

This was an appeal instituted from a judgment rendered by Mr. Justice Duval, in the month of May, 1850, in the Circuit Court, Quebec Circuit, in an action brought by the Appellants against the Respondent, whereby they sought to recover the sum of £25 18s. 9d. currency, the amount of a promissory note, granted by one Edward Lacroix, and made payable to one Pierre Boisseau, or order, and upon the back of which note, before its delivery to Boisseau, the Respondent made a signature, be *means of a cross*, in the presence of two attesting witnesses, thereby intending to become, jointly and severally with the said Lacroix, liable for the payment of the note. The note was subsequently indorsed (for valuable consideration) by Boisseau to Paterson, Young & Co., holders of the note at the time of its maturity.

On the part of the Appellants, it was urged that they, as indorsee for valuable consideration, were placed in the same position as to the incidental obligation of the Respondent, as Boisseau, for whose benefit, it had been made. (1) That the evidence adduced, established that the Respondent's signature had been placed on the back of the note previously to its delivery to Boisseau, and for the purpose of securing to Boisseau its payment; the point, therefore, to be determined, was what was the contract? And what obligations flowed from it? The contract was one peculiar to the French law, and wholly unknown to the English law. It was a *contrat d'aval* which might be made by placing a signature either on the face of the note, or on the back of it; (2) and such a contract rendered the signing party jointly and severally liable with the person, whose credit he assured. (3) The signature of the Respondent, being made *sous croix*, gave rise to a discussion in the court below as to whether it was a contract susceptible of proof? And whether any liability attached to the Respondent in consequence of her signature being *sous croix*. This difficulty led to the enquiry, whether the proof of this contract should be governed by French or English law? The subject matter of the action was of a commercial nature, and, therefore, the proof of the contract should depend upon and be made according to the English rules of evidence. (4) What then would be a good and binding signature in England? It was indisputable that, in England, a signature made by means of a cross, was a signature that

(1) Pard., *Dr. com.*, vol. II, p. 259.

(2) *Cooley* vs. *Lawrence*, 1 Martin's L. Rep., 309; Pard., *Dr. com.*, vol. II, p. 257.

(3) Pard., *Lettres d'éch.*, vol. I, p. 181 et seq.

(4) 25 Geo. III, ch. II, s. 10.

carried with it all the binding element of a signature made by a person capable of subscribing his own name; (1) hence, if the signature *sous croix*, in this case, would in England have constituted a signature, as it indubitably would, the contract was perfect, and the judgment of the court below was erroneous and should, therefore, be reversed.

On behalf of the Respondent, it was contended that in the present case, it was only necessary to refer to the definition of certain terms, to come to the conclusion that the judgment of the court below was correct: What is an *aval*? " It is the act " of subscribing one's *signature* at the bottom of a promissory " note, or of a bill of exchange; therefore, an *aval* is properly " an act of suretyship, by the party signing, in favor of the " party to whom the note or bill is given." It was further urged that a *signature* was absolutely necessary to contract an obligation of this description, that the rule in our system, upon this subject, was different from the rule which obtained in England. That a *signature*, according to the definition given by the authors, was the name of a party written with his own hand. That, therefore, there could be no *aval* upon the note in question, inasmuch as the *signature* of the Respondent was not subscribed with her own hand, at the bottom of the said note. That the transaction in question was nothing more, on the part of the Respondent, than an informal act of suretyship proved by witnesses. (2) That the signature, by means of a cross, was a thing unknown in France, and that the Provincial Statute, (3) by which it was made lawful to sign a promissory note by a cross, had introduced a rule foreign to the common law of France.

Judgment: The court, etc., considering that the fact of the said Elizabeth Pain having caused her signature to be endorsed on the promissory note filed in this cause by the said Appellants as their exhibit number one; and the fact of her having, in the presence of two attesting witnesses, put her usual mark to the said signature, as sanctioning the same, are facts concerning a commercial matter, proveable according to the rules of evidence laid down by the laws of England; and the court, considering that the said facts have been legally proved, according to the said rules of evidence, and that the liability, on the part of the said Elizabeth Pain, resulting from her having so

(1) *Hubert* vs. *Moreau*, 12 Moore, 219; *Phillemore* vs. *Barry*, 3, n° 8, p. 228; 1 Camp., 513; *Baker* vs. *Denning*, 8 Ad. and El., 94; *Hyde* vs. *Johnson*, 2 Bing., N. S., 780; *George* vs. *Surrey*, 1 M. and M., 516.

(2) Une croix faite au bas d'un billet par un débiteur ne sert à rien. Rogue, *Jurisp. consulaire*, II vol., n° 24, p. 355.

(3) 34 Geo. III, ch. II.

caused her signature to be endorsed on the said promissory note, is to be determined by the civil law of Lower Canada, according to which, the signature of the said Elizabeth Pain so endorsed on the said promissory note, constitutes an *aval*, and renders the said Elizabeth Pain liable for the due payment of the said note, jointly and severally with the maker thereof; and considering further that the causes of action of the said Appellants in their declaration in the court below set forth, were in the said court fully proved and established: It is adjudged, etc., etc., judgment appealed from reversed, and the Respondent condemned to pay the amount of the note, etc. (1 *D. T. B. C.*, p. 219.)

STUART and VANNOVOUS, for Appellants.

SOULARD, for Respondent.

OBLIGATION.—DELAI.—DEPENS.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 28 avril 1851.

Présents: BOWEN, Juge en Chef, et MEREDITH, Juge.

DARCHE et autre, Demandeurs, *vs.* DUBUC, Défendeur, et DUBUC, Opposant.

Jugé: Que si une action est réglée pour le principal, à la condition que le Défendeur paiera les frais, telle action peut être rapportée en cour et continuée pour les frais seulement, si tels frais ne sont pas payés.

Dans cette cause, les Demandeurs avaient réglé avec le Défendeur, quant au principal, à la condition qu'il paierait les frais, et avaient promis de ne point rapporter l'action en cour. Aucun délai n'avait été fixé pour le paiement de ces frais. Le Défendeur négligea de les payer, et les Demandeurs entrèrent leur cause et procédèrent *ex parte* à jugement contre lui pour les frais seulement. Les Demandeurs ayant fait émaner une exécution pour ces frais, le Défendeur s'opposa à la saisie par une opposition à fin d'annuler, alléguant que les Demandeurs avaient entré leur action à son insu, et obtenu jugement par surprise ; que le Défendeur avait toujours été prêt, était encore prêt, et offrait de payer les frais encourus avant l'entrée de l'action: il concluait à ce que la saisie fût déclarée nulle. Les Demandeurs contestèrent cette opposition ; sur cette contestation, a été rendu le jugement qui suit:

La cour, considérant que le consentement donné par les Demandeurs de ne pas entrer leur action était conditionnel, savoir: que le Défendeur paierait les frais dus au Demandeur, et qu'aucun délai n'a été accordé pour le paiement de ces frais;

considérant que le Défendeur a négligé de payer les frais avant l'entrée en cour; et considérant que, sous ces circonstances, les Demandeurs avaient droit d'entrer leur action, déboute l'opposition à fin d'annuler, avec dépens (1). (1 *D. T. B. C.*, p. 238.)

MAGUIRE, pour les Demandeurs.

DUVAL, pour l'Opposant.

PERRAULT, substitué à Duval.

TRANSPORT.—SIGNIFICATION.

COUR SUPÉRIEURE, Québec, 28 avril 1851.

Présents : BOWEN, Juge en chef, BACQUET et MEREDITH, Juges.

MARTIN *vs.* COTÉ.

Jugé : Qu'un cessionnaire peut intenter son action, avant d'avoir fait signifier son transport, et que l'assignation équivaut à une signification de transport.

Le Demandeur, en sa qualité de cessionnaire d'une créance due par le Défendeur, l'avait poursuivi sur son transport, avant de le lui avoir fait signifier.

A cette action, le Défendeur opposa une défense en droit, alléguant le défaut de signification du transport, et que, lors de l'institution de l'action, le Demandeur n'était point saisi de la créance, ce qui, suivant lui, ne pouvait avoir lieu qu'après signification du transport, et que, par conséquent, il n'était pas fondé en titre pour poursuivre. Le Demandeur répliqua à cette défense, que l'assignation en justice suffisait, et tenait lieu de notification, et que, si le Défendeur voulait alors payer, il pouvait se libérer, sans payer de frais. Il alléguait en sa faveur une jurisprudence constante et uniforme, favorable à sa prétention.

Le président de la cour, en déboutant la défense en droit, s'appuya sur la jurisprudence, et l'opinion de Laurière, en son *Commentaire sur l'art.* 108 *de la Coutume de Paris.*

MEREDITH, Juge, observa qu'il aurait hésité à concourir dans ce jugement, s'il n'avait trouvé une jurisprudence analogue établie dans le district de Québec et dans celui de Montréal. Les autorités citées par le Défendeur tendaient certainement à établir qu'une notification était nécessaire (2) Mais nonobs-

(1) *Décision analogue :*—Dubord *vs.* Labranche, n° 304 de 1847.—Jugement rendu le 21 juillet 1847, sir James Stuart *dissentiente.*

(2) 17 Toullier et Duvergier, nos 180, 184, 204 ; Pocquet de Livonnière, liv. V, *Des Cessions et transports*, p. 454 ; Ferrière, sur l'art. 108 de la Cout. de Paris.

tant ces autorités, il ne se croyait pas autorisé à renverser une jurisprudence raisonnable si bien établie,—jurisprudence qui, tout en exonérant le créancier d'une dépense inutile, n'assujétissait le débiteur à aucune injustice.

La défense en droit est déboutée comme suit: "Considering that the Plaintiff was not bound in law to notify the Defendant, before the institution of the present action, of the making of the deed of transfer mentioned in the Plaintiff's declaration in this cause filed, as is contended by the said Defendant in his said *défense au fonds en droit*: It is adjudged, that the said *défense au fonds en droit* be, and the same is hereby dismissed." (1 *D. T. B. C.*, p. 239.)

BOSSÉ, pour le Demandeur.

PERRAULT, pour le Défendeur.

ASSURANCE.—SUBROGATION.—FABRIQUES.

PRIVY COUNCIL, 22 February, 1851.

Present: M. BARON PARKE, the Right Hon. DR. LUSHINGTON the Right Hon. T. PEMBERTON LEIGH, and the Right Hon. Sir EDWARD RYAN.

THE QUEBEC FIRE ASSURANCE COMPANY, Appellants, and AUGUSTIN ST. LOUIS and JOHN MOLSON, Respondents.

The parish church of Boucherville, having being in great part destroyed by a fire, which was occasioned by the negligence of the Respondent's servants, and being at the time insured by a policy affected by the *curé* upon the church and sacristy; the *curé* and one of the *marguillers en charge*, by a notarial instrument, tranferred to the Appellant, who had granted the policy, in consideration of the payment by them of part of the amount of the damage sustained by such fire, the right to sue and claim from the Respondents, the amount so paid.

Held: That this constituted a valid subrogation of the debt due to the iusurers in right of the *fabrique* according to the French law prevailing in *Lower Canada*.

Held, also, in an action brought upon the notarial *acte*, that though the declaration was not strictly in form, yet it was substantially good; for the Plaintiffs (the Appellants) could not be held to sue as assurers, (in which character they had no title;) but as being subrogated to the debt due to the *fabrique* of the church by the Defendants (the Respondents), by reason of the payment made on their behalf in respect of the damage occasioned by them. *Semble*. By the old French law, the *curé* and *marguillers* together could not convey by way of assignment without the consent of the *Bureau*, though they might subrogate a debt due to them in their official character.

The Appellants in this case were an incorporated company established in *Lower Canada*, by an act of the Legislature of that Province, of the 14th of March, 1829, for assurance against

fire, under the name and style of the " Quebec Fire Assurance Company. "

On the 27th of February, 1841, that company, through the agency of the Rev. Thomas Pepin, curé, entered into a policy of assurance upon the church and sacristy of Boucherville, and the property therein : whereby it was witnessed that the Rev. Thomas Pepin, for the *Fabrique* of *Boucherville*, had paid to P. H. Maitland, Esq., agent for the Quebec Fire Assurance Company, the sum of £16.10s. currency, on condition, that the Rev. Thomas Pepin, acting as aforesaid in case of any loss or damage occasioned by fire to the property specified, named and described in those presents (in the place or places mentioned and not elsewhere), should have a remedy, not exceeding in any case the sum or sums therein specified, on the joint stock and the subscribed securities, and at the disposition of the president and directors of the Quebec Fire Assurance Company, to the amount only of the funds on the terms and conditions contained in it, and annexed to and specified on the back of those presents, and not on any other terms and conditions whatsoever, viz., on the building only of the church of the parish of Boucherville, including the steeple and the bells, £2,200 ; on the organ contained in the church, £500 ; on the building only of the sacristy, £150 ; on the pictures contained in the church, comprising the curtains used to cover them £250 ; on the linen and ornaments contained in the church and sacristy aforesaid, £100 ; on the furniture and plate of the church and sacristy, and contained in it, £100. The policy was in other respects in the usual form of policies against fire effected in this country.

The policy was afterwards continued in force up to the month of February, 1844, and receipts were given for the premiums for the years 1842 and 1843, as received from the Rev. Thomas Pepin for the Fabrique de Boucherville.

On the 20th June, 1843, a fire broke out in a hangar or shed, in the village of Boucherville, about one hundred yards from the shore of the river St. Lawrence, and separated there from by a house and stable, and a shed ; and the fire communicated with other buildings, and destroyed the parish church of Boucherville, with its sacristy and a quantity of valuable property therein, all of which was comprised in the policy of assurance above stated. The extent of the loss and damage sustained by the Fabrique or parochial corporation of the church, was estimated and established according to the tenor of the policy of assurance, at the sum of £4,230.12s currency, and the Appellants on the 4th of August, 1843, in fulfilment of their contract, as assurers, paid by a cheque, upon the cashier of the Quebec Bank, dated the 19th of July, 1843, and payable sixty

days after date, to the Fabrique de Boucherville, or order, the sum of £3,045.15s currency, in full satisfaction of all demands against the company for the loss by fire, being a less sum than that of £4,230.12s, the sum at which the loss and damage had been established, and a less sum than that of £3,300, the sum to which the liability of the insurers was limited by the above policy.

On the same day a notarial instrument was executed by and between the Rev. Thomas Pepin and Louis Favreau, one of the marguilliers en charge, or acting church-warden of the parish, and John H. Maitland, Esq., agent at Montreal for the Quebec Fire Assurance Company, which instrument was in the words following : " On the 4th day of August, in the year of Our Lord 1843, before the undersigned public notaries, duly commissioned and sworn in and for that portion of the Province of Canada, late the Province of Lower Canada, residing in the city of Montreal, in the said province, personally appeared the Rev. Thomas Pepin, curé of the parish of Boucherville, in the district of Montreal, and Louis Favreau, of Boucherville aforesaid, farmer, marguillier en charge of the said parish, acting as well for themselves as in their respective capacities, and for and in the name and on behalf of the fabrique de Boucherville of the one part, and John H. Maitland, Esq., of the said city of Montreal, agent in Montreal for the Quebec Fire Assurance Company, of Quebec, of the other part, which said parties declared that, whereas on the evening of Tuesday, the 20th day of June last past, a conflagration took place at Boucherville aforesaid, by which the church and much valuable property thereto attached and belonging was destroyed, and that the said conflagration is supposed to have originated (and indeed much positive evidence has occurred) from the boiller chimnies of a steamer St. Louis, whereof Augustin St. Louis is master; and whereas the said church, the sacristy, the organ in the church, pictures, linen, and furniture, with other property thereto belonging, was at the time bunder insurance at the said Quebec Fire Assurance Company's office, under policy numbered X. 17,585, at a sum of £3,300 current money of the said province of Canada ; and whereas the said assurers and assured have caused an estimate to be strictly made of the liabilities of the said assurance company toward the said curé and marguilliers, and others, under the aforesaid policy, in consequence of the aforesaid destruction by fire of the property set forth in the said policy, which estimate amounts to the sum of £3,045.15s. current money, and which the said company, on the demand of the said party hereto of the first part is now ready to pay, satisfy, and discharge. Now these presents witness that the said Rev. Thomas

Pepin and Louis Favreau, acting as aforesaid, doth hereby acknowledge and confess to have had and received of and from the said Quebec Fire Assurance Company, by the hands of the said agent, well and truly paid in presence of us notaries at and before the execution hereof, the aforesaid sum of £3,045.15s., said current money, in and by a bill or draft signed by D. R. Stewart, treasurer of the said company, countersigned by Jeremiah Leaycraft, the president, dated 19th July, 1843, drawn on the cashier of the Quebec Bank, and n° 392, payable sixty days after date, which bill, draft or cheque, when paid, will be in full payment, satisfaction and discharge of the claim and demand of the said assured, under the afore mentioned policy of assurance, for the loss, damage, and destruction of the property thereby assured, at and in consequence of the fire or conflagration aforesaid, at Boucherville aforesaid, and of and therefrom, and of and from every other or further claim, pretension, or demand, touching the aforesaid assurance, or the conflagration aforesaid, the said Rev. Thomas Pepin, and the said Louis Favreau, acting as aforesaid, do hereby acquit, release and discharge, the said Quebec Fire Assurance Company for ever : and inasmuch as the said parties hereto are of opinion and do maintain that the proprietor or proprietors of, and all concerned or interested in the before mentioned steamboat or vessel called the St. Louis, as having occasioned the conflagration aforesaid are liable for all the costs, losses, and damages that have been thereby occasioned, he the said Thomas Pepin and Louis Favreau, acting as aforesaid, in consideration of the premises aforesaid, doth hereby assign, transfer, and make over unto the said Quebec Fire Assurance Company, accepting hereof by the said John H. Maitland, and to their assigns, all right, title, interest, property, claim, and demand whatsoever, of every nature and description, to the aforesaid amount or sum of £3,045.15s., and no more, which they or the parish of Boucherville aforesaid ever had, now hath, or can or may have, or be supposed to have or possess, against the said proprietor or proprietors and others concerned of, in, and to, the said steamboat or vessel called the St. Louis, whereof is proprietor, or part proprietor, the said Augustin St. Louis, for loss of the aforesaid church and other property, described in the aforesaid policy of assurance, and thereby assured, and for all damages, costs, and expenses unto them created, and by them sustained by reason and upon account of the said conflagration or otherwise however, not exceeding however the said amount or sum of £3,045.-15s.

In October term, 1843, the Quebec Assurance Company commenced their action against the proprietors of the steam-

ship St. Louis, in the Court of Queen's Bench for the district of Montreal, in that part of Province of Canada called Lower Canada; and by their declaration they set forth, that on 27th February, 1841, in consideration that Thomas Pepin, curé of the parish of Boucherville, in the district of Montreal, and acting for and on the behalf of the fabrique of that parish, had paid to the Plaintiffs the premium of £16.10s. currency, the Plaintiffs did, by a policy of assurance of that date, made, executed, and delivered, assure the fabrique of Boucherville from loss or damage by fire for one year, from 28th of February in the year aforesaid, and after setting forth the amount and particulars of the policy of assurance, and the due renewal thereof, proceeded to state, that at the time of the committing of the grievance by the Defendants as after mentioned, to wit, on the 20th of June then last, the aforesaid assurance and policy continued in full force, and the property thereby assured continued to be and was the property of the fabrique; and that at the same time the Defendants were possessed, as proprietors or owners, of a steamboat called the St. Louis, navigating and plying for hire upon the river St. Lawrence, between the port of Montreal and the village of Boucherville aforesaid, and other places situated on the banks of the river, and that the Defendants had the care, direction, and management of the steamboat: yet the Defendants, not regarding their duty in that behalf, whilst the steamboat was so in the said river, at and near the said village of Boucherville, and moored to a wharf or quay thereat, to wit, on the said 20th day of June then last, took so little and such bad care of their steamboat, and of the fire or fires on board thereof, that by and through their and their servant gross negligence, mismanagement and want of ordinary precaution in and upon the steamboat, and in or about the fire or fires on board thereof, sparks and flames of fire from the said fire or fires were by the Defendants and their servants' permitted to and did escape from the steamboat; and did set fire to divers sheds, dwelling houses, and other buildings in the village of Boucherville, and, amongst others, to the church and sacristy; and that the church and sacristy, with the belfry or steeple, and the bells, the organ, the pictures and their curtains, the linen and ornaments, and the moveables or furniture and plate, all assured by the Plaintiffs from loss or damage by fire as aforesaid, were wholly burnt down, consumed, and destroyed by the fire originating in and from the steamboat, and by or through the gross negligence, mismanagement, and want of ordinary precaution of the Defendants and their servants, in and on board of the steamboat, and in and about the fire or fires on board thereof as aforesaid; and thereupon, in

accordance with the undertaking and covenant of the Plaintiffs in the policy, they became liable to pay to the fabrique of Boucherville all such damage or loss as had happened by the fire to the property therein, before and in the policy mentioned, not exceeding the aggregate amount of the sum of £3,300 currency, of all which the fabrique notified the Plaintiffs; and the Plaintiffs further stated and set forth the particulars of the damage sustained, and that the several sums amounted altogether to the sum of £4,230.12s.8d. currency; and that thereupon the Plaintiffs were, on the 4th day of August then last, obliged to pay, and did necessarily and in fulfilment of their undertaking and covenant pay, to the fabrique of Boucherville, accepting thereof by Thomas Pepin, curé, and Louis Favreau, marguillier en charge of the parish, the sum of £3,045.15s. currency; to wit, by a bill, or draught signed by the treasurer, and countersigned by the president of the Plaintiffs, for the sum of money, drawn upon the cashier of the Quebec Bank, and payable sixty days after date, and which bill or draught was paid and satisfied at maturity, and before the institution of the action for the damage or loss sustained by the fabrique of Boucherville by the fire aforesaid and that thereupon, and in consideration of the payment aforesaid, and other the premises aforesaid, the fabrique of Boucherville, acting by Thomas Pepin, curé, and Louis Favreau, marguillier en charge, did by acte passed before Griffin and his colleague, public notaries, on the day and year last aforesaid, assign, transfer, and make over to the Plaintiff accepting, thereof by John H. Maitland, of Montreal, Esq., their agent in that behalf, all right, title, interest, property, claim, and demand whatsoever, of every nature and description, to the amount or extent of the aforesaid sum of £3,045.15s, currency, which the said fabrique of Boucherville, or Thomas Pepin, curé, and Louis Favreau, marguillier en charge as aforesaid, ever had, or could, or might have against the proprietors of the steamboat St. Louis, to wit, the Defendants, for or by reason of the destruction by fire as aforesaid of the church, sacristy, and other the property assured against accidents by fire by the Plaintiffs, in and by the aforesaid policy, and of all damages, costs, and expenses in the premises; of all which the Defendants had notice: wherefore the Plaintiff said, that by means of the premises aforesaid they had sustained damage by and through the gross negligence, mismanagement and want of proper precaution of the Defendants and their servants as aforesaid, to the amount of £3,045. 15s. currency, yet that Defendants refused to pay the same, to the damage of the Plaintiffs of £3,045.15s. currency; and therefore, the Plaintiffs brought their suit, and prayed that by

the judgment of the court the Defendants might be adjudged jointly and severally to pay to the Plaintiffs the sum of £3,045.15s. currency, with interest and costs of suit.

The Defendants separately pleaded the general issue, and not guilty ; and issue being joined, various witnesses were examined on each side, both on interrogatories and orally ; and various exhibits, consisting of the documents pleaded, as well as proofs of the Plaintiff's title to sue, were produced and duly proved. From the evidence it appeared, that the fire originated as alleged in the declaration, and was occasioned by the neglect of the owners of the steamboat St. Louis, in not having furnished the chimney or funnel of their vessel with a wire guard to prevent the escape of sparks or ignited pieces of the light wood that was used for fuel on board the vessel.

The case was heard in the Court of Queen's Bench, and on the 26th of January, 1846, that court, ROLLAND, J., GALE, J., et DAY, J., gave the following judgment :

La cour, considérant que la Compagnie d'Assurance de Québec contre les accidents du feu, comme subrogée aux droits et actions de la paroisse de Boucherville, et de l'Œuvre et Fabrique d'icelle, peut réclamer telle indemnité n'excédant pas la somme de £3,045.15s. cours actuel, dont peuvent être redevables les Défendeurs, comme dommages pour la perte soufferte par la dite paroisse et fabrique en l'incendie de l'église de la dite paroisse, de la sacristie et autres dépendances, ainsi que des choses en icelles, qui auraient été détruites en cette occasion, dans le cas où les Défendeurs seraient cause du dit incendie, arrivé le 20 de juin en l'année 1843, et que la dite paroisse et fabrique ont eu action contre eux pour indemnité ; et considérant qu'il est constaté par la preuve que c'est par la faute et négligence des Défendeurs, propriétaires naviguant le bateau à vapeur appelé le *St-Louis*, et de leurs employés, que l'incendie de la dite église, ses dépendances, et son contenu a eu lieu, et que la dite paroisse et fabrique avaient action contre les Défendeurs, pour le montant des dommages qu'elles ont soufferts par le feu, lors du dit incendie, lesquels excèdent la somme de £3045-15-0. ainsi qu'allégué ; que par conséquent l'action de la dite Compagnie d'Assurance est bien fondée ; condamne les Défendeurs, conjointement et solidairement, à payer à la dite Compagnie d'Assurance, les Demandeurs en cette cause, la somme de trois mille et quarante-cinq livres, quinze schellings, cours actuel, étant le montant que les dits Demandeurs, comme assureurs de la propriété incendiée ont payé, ainsi qu'ils y étaient tenus, au curé et aux marguilliers de la dite paroisse, et dont ils ont droit d'être indemnisés par les Défendeurs ; avec intérêt sur icelle, à compter du vingt-neuvième jour de septembre 1843, jour de la demande en justice.

The Respondents separately appealed from this judgment to the Court of Appeals for Lower Canada.

The appeal having been heard, the court on the 10th of March, 1848, STUART, J. en C., BOWEN, J., PANET, J., BÉDARD, J., MONDELET, J. et GAIRDNER, J., delivered the following judgment:

The Court of Appeals, considering that the declaration of the Respondents, in the court below, as the same is worded, imports a demand of damages by the Respondents in their own right as insurers, and not as assignees of the *fabrique* of the parish of Boucherville, the party insured; and considering that the Respondents by reason of the allegations in their declaration had not, and have not, in their own right as insurers as aforesaid, any legal cause of action against the Appellants; considering also that if the declaration could be construed as importing a demand of damages by the Respondents, as assignees of the *fabrique* of the said parish, the said declaration doth not contain the requisite substantive allegations to sustain an action on the case for damages, by the Respondents, as assignees as aforesaid, and doth not allege or shew that damage to any amount was done or occasioned by the Appellants to the *fabrique*, which might or could be made the subject of an assignment by and from the *fabrique* to the Respondents, nor that the right to such damage, and the recovery thereof in course of law, was afterwards by the *fabrique* legally assigned to the Respondents, whereby the Respondents could and might demand the said damage as having become vested with the same, under such assignment and in right of the *fabrique*, but, on the contrary, the damage demanded by the declaration is expressly said, as being damage done to the Respondents, as insurers as aforesaid; and considering that, by the declaration, it doth not appear that the assignment therein mentioned was made by persons legally competent to make the same, and that the said assignment, as it is in the declaration alleged, was made of a part only of the damages which the *fabrique* claimed a right to recover, have and receive, from the Appellants, by reason of the injury and loss therein mentioned; and considering, therefore, that the declaration doth not set forth or shew a legal cause of action against the Appellants; considering also that no subrogation of the Respondents in the rights of the *fabrique* in what respects the damage in question in this cause, was alleged or proved in the court below, by or on the part of the Respondents as supposed by the judgment of the court below; and considering, therefore, that the action of the Respondents in the court below, was not maintainable by the Respondents, either in their own supposed right as insurers as

aforesaid, or in a derivative right supposed to be conveyed to them by or through the party injured; and considering lastly that no legal cause of action hath been established or proved by or on the part of the Respondents against the Appellants in the court below: It is adjudged, that the said judgment of the court below in this cause appealed from, be and the same is hereby reversed, annulled and made void; and the said court now here proceeding to render such judgment in the premises as by the court below ought to have been rendered; it is further adjudged that the said action of the said Quebec Fire Insurance Company, the Respondents, Plaintiffs in the court below, be and the same is hereby dismissed.

From this judgment the Appellants appealed to Her Majesty in council, contending that the same was erroneous, and relying upon the following reasons:

1. Because the acte of the 4th August, 1843, mentioned in the declaration, constituted a valid subrogation of the Appellants, in the rights of the fabrique of Boucherville, against the Respondents, to the extent of the £3,045.15s. currency, in the *acte* mentioned.

2. Because the declaration of the Appellants, as the same is worded, imports a demand of damages by the Appellants, as lawfully subrogated in the rights of the fabrique and contains the requisite allegations to sustain the action of the Appellants.

3. Because the evidence in the cause proved that the loss sustained by the fabrique was caused by the fault and negligence of the Respondents; and that the Respondents, at the date of the *acte*, had become liable in damages to the fabrique for the injury done.

4. Because the circunstances stated in the declaration, gave the Appellants a valid cause of action against the Respondents to the amount of £3,045.15s., and because all the facts put in issue by the Respondents' pleas were substantially proved.

The Respondents submitted that the judgment of the Court of Appeals ought to be sustained and confirmed, for the following reasons:

1. Because the Appellants did not, either in their own right or under and by virtue of the pretended cession transport, establish any legal cause of action against the Respondents, nor did the declaration sufficiently allege any such legal cause of action.

2. Because the notarial instrument could not by law operate as, and did not purport to be, a subrogation of the Appellants in the place of the fabrique of Boucherville, nor was such instrument a valid cession transport made by parties competent to make the same.

3. Because assuming that the notarial instrument could

operate as a cession transport, the Appellants were not entitled to recover in the action, inasmuch as the instrument purported to be a cession transport of £3, 045.15s. currency, being part only of the damages sustained by the fabrique of Boucherville.

4. Because the Appellants are not by the act of incorporation authorized to take the cession transport, alleged to have been made to them by the notarial instrument.

Mr. WOOD, Q. C., and Mr. A. GORDON, for the Appellants.

The question is two-fold : of fact and of law. There can be no doubt, upon the evidence, that the fire which destroyed the church of *Boucherville*, with the property belonging to it, was occasioned by sparks from the chimney of the Respondents' steamboat *St. Louis*. It was the negligence of the owners in not putting a wire guard or grating over the funnel to prevent the escape of sparks and ignited pieces of wood. It is in evidence that the fuel used on board was light American wood, which, from its nature, would in the draft of the chimney rise readily while in a state of ignition, and, if allowed to escape, must in all probability produce the very mischief which happened. Such negligence is clearly actionable, and renders the owners of the steamboat liable for the damage sustained. Cases similar have occurred here, and the liability of the party who is the cause of the mischief, if negligence be proved is never doubted. *Tubervil* vs. *Stamp* (1). *Aldridge* vs. *The Great Western Railway Company* (2). It was proved that before the steamboat arrived at the wharf, all was safe in the hanger or shed belonging to Madame *Weilbrenner*, which was about a hundred yards from the shore ; that no fire had been lighted in the hanger that day ; that there were only two servants on the premises, neither of whom caused or saw any smoke till within ten minutes after the arrival of the steam-vessel, when they saw smoke and sparks and fire issue from the chimney of the vessel : that some of the flakes of fire from the funnel chimney fell on the roof of the hanger whilst one of the witnesses was upon it ; and the building having ignited, the fire spread to the neighbouring buildings, and, finally, entirely destroyed the church. There can be no question as to the facts ; they are proved by abundance of evidence: and the real question in the case is a question of law. Now, first, it is said, that the declaration does not sufficiently allege the legal cause of action; but that we submit is not so : all that it is necessary for us to do is to show such a case as would entitle us, if proved, to relief, that is, compensation. We allege damage arising from negligence, and the case averred shows a fire by the negligence of the

(1) 1 Salk. 13. 1 Ld. Raym. 264. Comb. 459.

(2) 4 Scott, N. R. 156. S. C. 2 Nicholl. Hare & Carrow, 852.

Defendants, by which the damage to us was occasioned. We plead the policy of insurance, which makes us liable to the *fabrique* of the church, a payment of such liability, and our consequential damage thereon, and the notarial *acte* passed by *Pepin* and *Favreau*. This is sufficient. But the main objection urged against our right to claim, is our alleged want of title under the notarial instrument, which the Respondents say was, as the Court of Appeals hold it, merely a *cession ou transport* of the debt, and not a subrogation of the rights of the *fabrique* of the church. Now we apprehend this conclusion to be erroneous. It is not easy to understand the objection as stated in the Respondents' reasons ; for they seem, first, to deny the nature of the instrument as an act of subrogation, and then to infer that it is bad as a cession or transport, which it was held to be by the Court of Appeals, because not made by the competent parties. But it will be plain on examining the document, and the law on the subject, that our title was clearly and legally one of subrogation. Now, first, any person paying the debt of another, for which debt he is also liable, and is not merely a stranger, has a right to require subrogation. Looking at the Act of Incorporation, we maintain that without question it was competent for the Fire Assurance Company to take an assignment of the debt by way of subrogation. Toullier, *Droit civil français*, vol. II, tit. IV, pl. 153. The *fabrique* of the church would have had a clear right of action for the damage sustained by the Respondents' negligence ; the Appellants paid the amount by cheque as stated in the declaration, and obtained a receipt for the amount from the only parties competent to give a legal discharge, viz. by *Pepin* and *Favreau*, who executed the *acte* of subrogation. Now the parties competent to give a discharge for the debt, which the *acte* passed here is, were competent to complete the *acte* of subrogation. They may not be competent to effect a *cession ou transport*, or sale and assignment, but that is quite distinct from a subrogation of a debt. There are four kinds of subrogation enumerated by *Pothier* in his *Coutume d'Orléans*, tit. xx. §. 5, pl. 66-69 : first, by operation of law ; secondly, by requisition with the creditor ; thirdly, by contract between the creditor and a stranger who pays the debt, which in effect is a mere sale of the debt ; and, fourthly, by contract between the debtor and another who pays the debt for him. Ours is the second case put by *Pothier*, namely, subrogation by requisition, and *Pothier* lays it down, that this must be by some *acte* before a notary, as indicating the intention of the party making the payment, and so far it differs from mere operation of law ; but the party paying the debt, and being under a legal obligation to pay it, has a right to require to be subrogated, and ought

to do so upon making the payment, and taking his *quittance* or discharge, a point of importance as showing that the party to the act need only be that party who can give the discharge. *Pothier* " On Contracts, " Pt. I. ch. 1, §. 1, Art. VI. pl. 87. Pt. II. c. 3, Art. VIII. §. 5, pl. 280. Pt. III. ch. 1, Art. I. pl. 464.

The distinction of the different kinds of subrogation is by no author so clearly pointed out as by *Pothier*, but it is recognised by *Merlin*, " *Rép. de juris*, " vol. 32, pp. 28-45, tit. " *Subrogation de personne.* " Now that an Insurance Company after paying for the damage done has a right to be subrogated, as against the party causing the damage, is laid down in every French text-book on Terrestrial Assurance. *Quenault*, " *Traité des assurances terrestres*, " chap. XII., p. 246, No. 321, p. 248, No. 325, p. 249, No. 326, p. 251, No. 329, (Ed. *Paris*, 1828). *Alauzet*, " *Traité général des assurances*, " vol. II. chap. XXVIII. §. 3, p. 384-8-9, and 405, (Ed. *Paris*, 1843.) *Persil*, " *Traité des assurances terrestres*, " chap. XIII. p. 280, 284 and 288, Nos. 200, 201 and 203, (Ed. *Paris*, 1835.) *Toullier*, " *Droit Civil Français*, " vol. IV. p. III. tit. 3, No. 116-17-18-19 and 120, " *Des Contrats, &c.* " (Ed. *Bruss.*, 1830.) *Pardessus*, " *Cours de droit commercial*, " Pt. III. tit. VIII. ch. 4, pl. 595, (Ed. *Paris*, 1841.) Our own law has recognised the same principle, *Randal* vs. *Cochran* (1). But then it is alleged, that the parties by whom we have been subrogated were not competent to effect a valid subrogation, they being only the *curé* and *marguillier en charge*, instead of the *curé* and whole body of the *marguilliers*. Now admitting as we may for the purpose of the argument, that the *curé* and whole body of the *marguilliers* must concur in any act affecting to convey the goods of the church, as appears to be laid down by *Jousse* in his " *Traité du gouvernement spirituel et temporel des paroisses*, " (Ed. *Paris*, 1773,) p. 124, *et seq.*, yet the same author states, p. 157, that the *marguillier comptable*, who is the same as the *marguillier en charge*, is the person whose duty it is to get in debts, and to sue for them if necessary, and that his receipt is a sufficient discharge. Now *Pothier* says in one of the passages already cited, that when a party has a right to be subrogated by requisition he must do it when taking his *quittance*. It is clear, therefore, that the concurrence of the party who gives the *quittance* is all that is necessary. *Jousse*, p. 348, sets out certain articles drawn up for a parish in *Paris*, which he says govern all the parishes throughout the country, and which we assume to be the law applicable to the parish of *Boucherville*. The *fabrique* of the church is there

(1) 1 Ves. Sen., 98.

spoken of as the body of the church, and the *marguillier en charge* is, as regards this case, like an assignee of a bankrupt who may maintain an action at law before the execution of the assignment. The fallacy of the court below has been treating the *acte* in question as a sale, by which the goods of the church were alienated. But there has been neither alienation nor assignment of the *fabrique* of the church, or the goods appertaining thereto, but payment without suit, of a debt, and subrogation of the right of action, which must necessarily be for the church's benefit, and within the power of the *marguillier en charge.* The agent of the *fabrique* who can give a receipt must be taken to be also an agent competent to discharge the obligation of obeying a requisition to be subrogated on the part of the person who makes the payment. Then the instrument or *acte* was both in form and substance a valid subrogation. There is no magic in words, it was not necessary to use the word subrogated in order to constitute the *acte* a subrogation. Had the *acte* been executed in *France*, those words importing cession or sale would, if the nature of the case required it, be held to be a subrogation. Toullier, *Droit civil français*, lib. IV. tit. III. pl. 117. But here the instrument is in English, and the debt is not assigned, but the right of action. What is that but subrogation ? It is curious that in the objections taken to the competency of the *curé* and *marguillier en charge* by the Respondents' Counsel on the trial, they object to them because they were *subrogés* the Appellants. The notion of a sale was, in fact, an afterthought. But now having placed the Appellants' case in what we content is its right view, we will notice some special objections independent of the leading fallacy of the Respondents' case, viz. as to their contention that this was a sale and not a subrogation. First, then, they say there cannot be a partial subrogation ; as the debtor might thus be harassed by several actions. But the authorities plainly show that there may be partial subrogation of portions of the debt. *Pothier*. "*Coutume d'Orléans,*" tit. XX. §. 5, pl. 87. *Toullier*, "*Droit civil français,*" lib. III. tit. III. pl. 120, No. 1. And as to multiplicity of actions, the debtor has a right to require all the subrogated parties to join if he think fit ; but if he do not, the action of one may be sustained. Our law is analogous to this. *Addison* vs. *Overend* (1). *Sedgworth* vs. *Overenn* (2). But then, it is objected that there can be no subrogation after payment, and that it cannot be made *ex intervallo.* We may admit this, but our *acte* shows it to be in consideration of a payment made " at and before " the execution of the deed, by

(1) 6 Term. Rep., 766.

(2) 7 Term. Rep., 279.

a cheque. This must be taken to mean at the very moment before execution. It is true the cheque is made payable six months after date. But it is shown by the evidence, that the terms of the policy made a loss payable by cheque to be given after proof of the loss and at six months. The evidence further shows that such cheque was sent from *Quebec* to the agent at *Montreal* who executed the *acte* on behalf of the Company; and though one witness says the loss was paid in *July*, it is abvious by his evidence that he is referring only to the date, and not to the delivery of the cheque. The notarial act is evidence against all the world as to matters within the sphere of the notary's duty, such as to the payment of the consideration which he has to attest. For these reasons we insist, that this was a valid subrogation of the debt, and that the judgment of the Court of Queen's Bench was right, and ought to be affirmed, and that the judgment of the Court of Appeals must be reversed.

Mr. TURNER, Q. C., and Mr. BOWYER, for the Respondents.

It is not necessary to enter upon the distinction between a tranfer or cession, as this was, and a subrogation, for we apprehend that the evidence is insufficient to prove the damage to have been done to the *fabrique* by our steamboat. It is proved by several witnesses that another fire was raging at the time the *fabrique* of the church of *Boucherville* took fire, and it is nowhere sufficiently proved that the fire originated with us, or was the result of our negligence; admitting however that in case of negligence and damage occasioned thereby having been proved, we might be liable to the *fabrique* according to the law laid down by *Toullier*, "*Droit civil français*," vol. II, tit. IV, pl. 153, as cited on the other side; we say, first, that no such negligence is proved against us; and secondly, if proved, the Appellants have no claim against us, since they do not represent the *fabrique* of the church. *Pothier*, in the "*Coutume d'Orléans*," introduction to tit. XX, §. 5, defines subrogation, designating it "*fiction de droit*," whereby the party subrogated is put in the place of a creditor: the article speaks expressly of a creditor; and in Art. 1, sec. 2, p. 759, he says, a surety or third-holder of mortgaged goods has a right to say, discharge me or subrogate me, and he then gives a definition of subrogation by requisition, and who is entitled to it, as co-obligors, sureties, third-holders of mortgage property, and he puts the case of a debtor of A. ordered by A. to pay B., whereby the original debt is extinguished, though the debtor offers and gives security to B. for the original debt which B. notwithstanding pays A. In Art. 77, he says subrogation must be granted or at least required at the time of payment; and then further, in Art. 89, he says different persons may be su-

brogated at different times for different parts of the same debt; but all must come in concurrently. *Merlin*, though he quotes *Pothier*, tit. *Subrogation de personne*, as relied on by the other side, yet in sec. II. and VIII. vol. 31, p. 46, he only shows that offers of payment are valid to entitle a debtor to subrogation where such debtor has already an interest; here there is no such interest. The Art. VI. pl. 87, from *Pothier*, "On obligation," relied on by the Appellants as an authority from the position taken by them, viz. that any person having an interest in the debt may have a subrogation, does not bear such a construction: the true meaning of the section is, that where a creditor is refused payment, a party paying on behalf of the debtor may demand subrogation: that does not apply here. The Insurance Office had no right to subrogation, and the transfer of the debt to them was a mere cession. There is a material distinction between a *cession ou transport*, and a subrogation: the former is a mere sale, *Pothier*, "*Traité du Contr., de Vente*," 552-554; and he further defines in his treatise "*Des Arrêts et des Exécutions*," vol. II, p. 1737, No. 66, the nature of subrogation, which he says is a fiction of law, whereby the creditor is held to cede his rights, actions, hypotheques and privileges to him from whom he receives what is due from him. Merlin, *Rép. de juris*, vol. XVI, p. 455-6, points out the same distinction between subrogation and cession or transfer. All the authorities regard cases where there is one debt and one right, as of a man paying a debt in which same debt he becomes subrogated. But, in the case here, there are distinct rights, an *ex contractu* debt and an *ex dilecto* rights. The Code Civil, Art. 4, says, the Judge may require that to be done which ought to be done: this shows that the old law of *France*, the *Coutume de Paris*, did not provide for such a case, and the authority cited from *Alauzet* does not show that any such law existed. Thus, suppose a case of personal tort: Can a man, bound to support his father, but disabled by an injury done to him, maintain an action by subrogation against the party who disables him from the duty he is bound to perform? Clearly not. *Pothier*, "*Traité des Obligations*," p. II. c. 4, §. 1, No. 280-283. treats of particular kinds of obligations with reference to the objects of them, and shows clearly that such an obligation as that just put could not be subrogated, though it might possibly be the subject of cession or transfer. Here the *acte* which is claimed to be a subrogation, is, on the face of it, but a transfer; it merely assigns the right, and anwers exactly to *Pothier's* definition of "Cession," "*Traité du Contrat de Vente*," No. 552. "*Le transport cession contient une vente de la dette qui est transportée.*" If it be a subrogation as contradistinguished from a cession or transfer, then there can be no

transfer without subrogation, which even the other side do not contend. There is nothing on the face of the instrument in question to show that it is a subrogation : the word itself does not appear in the *acte ;* but even if it had, we submit it would not make the transaction a subrogation ; for when, as in this case, a transfer is made by the act of the creditor without the debtor, it is a cession and not a subrogation. Renusson, *Traité de la Subrogation*, p. 7, chap. II. *Sommaire* 13. Guyot, *Rép. de juris., Vo. "Subrogation,"* p. 412. By the terms of the requisition, the party here who has made the assurance is paying his own debt, not the debt of another, which would entitle him to subrogate ; for the draft given in payment by the creditor was anterior in date to the *acte* of cession or transfer, the payment being on the 19th of July, the *acte* on the 4th of August. But we insist that by the law prevailing in *Lower Canada*, no claim, right, or other property in the *fabrique* of the church could be validly ceded or transferred or in any way assigned or alienated by the *curé* and one only of the *marguillier en charge*. This is established by numerous authorities. *Durant de Malliane, "Dict. de Droit Canon," Voc. "Aliénation,"* p. 133 ; *Hericourt, "Lois Eccles.,"* chap. IV. p. 243 ; *Sommaire* XXXVII., and the authority relied on by the other side, *Jousse, "Traité des Paroisses,"* p. 124-5-6-7 and 190, all show that for the validity of a cession transport, or other alienation of any such claim, right, or other property of a *fabrique*, the concurrence of all the *marguilliers en charge* with the *curé*, after deliberation and authorization taken in the general assembly of the parish, or at least in the assembly of *Bureau*, or of the *marguilliers*, is absolutely necessary. *Jousse* (p. 174) treats them in the nature of a Corporation, and shows their proper legal character, which requires, that all acts and proceedings respecting the *fabrique* of the church should be instituted and carried on "*Par les curé et marguilliers de telle ou telle œuvre et fabrique en nom collectif.*" In p. 163 he says, though they receive by the hands of one, yet it becomes vested in all, one being agent for the rest ; and he previously (p. 157) shows, that the *marguillier en exercice* has defined functions strictly limited to mere administration ; and he subsequently shows that the same rules apply to the *curé*, p. 179-181. *Durant de Malliane, "Dict. de Droit Canon," Voc. "Aliénation,"* p. 133. There is besides another objection, which makes this transaction a nullity as regards the subrogation. The transport is not agreed to after deliberation which the general law of *France* requires, *Jousse*, pp; 117-124-127. No such assent is either alleged or proved, but by the law as stated by *Jousse*, no loan or alienation can be made without such concurrence. The acts which the *marguillier* is capable of doing alone are

enumerated by *Jousse*, p. 126-7, but the mortgaging the *fabrique* is not among them. *Merlin*, "*Rép. de juris*," *Voc.* "*Marguillier.*" *Alauzet*, vol. II. p. 409-11, holds that a person who has been indemnified cannot recover against a wrong doer: that doctrine is recognised and established by *Dénizart*, *Voc.* "*Incendie.*" Here the cheque was dated the 19th July, 1843, payable 60 days after date. The bill was paid before the 4th of August, when the supposed subrogation was made, but the instrument states that when paid it will be a discharge: but the cheque, we apprehend, was a conditional payment relating back as other conditional payments. *Pothier*, "*Traité des Obligations*," No. 220-1. Then lastly the debt is indivisible: *Toullier*, "*Droit civil français*," lib. III. tit. III. cap. IV. No. 750, vol. VI. p. 777; *Molineir*, Op. Omn., tom. IV. ch. 341-2; "*Dividui et Individui*," Par. II. No. 6, 7, are ample authorities for the proof of this. Upon the whole, therefore, we submit, that even if the notarial instrument in question could operate as a cession transport, the Appellants were not entitled to recover in the action, inasmuch as the instrument purported to be a cession transport of £3,045. 15s. currency, being part only of the damages sustained by the *fabrique*; and moreover the Appellants were not authorized by the act of Incorporation to take any such cession transport as that purported to be made to them by the *acte* or deed in question. We submit, therefore, that the judgment of the Court of Appeals ought to be sustained and confirmed, and this appeal dismissed, with costs.

Mr. WOOD, in reply, was desired by their Lordships to apply himself only to the law of the case, respecting which he commented on the authorities quoted by the Respondents' counsel, and relied on those he had already cited.

On the 22nd February, 1851, Mr. Baron Parke delivered their Lordships' opinion as follows:

"This case comes before us on an appeal from the judgment of the Court of Appeals in Lower Canada, reversing a judgment of the Court of Queen's Bench, at Montreal.

"Their Lordships regret much that they have not been furnished with a detailed statement of the reasons which induced the Court of Appeals to pronounce their judgment; such a statement would have been of the greatest assistance to them. They have now to form their opinion in this case with no other aid than that which they derive from the reasons assigned on the face of the judgment itself, together with the arguments contained in the elaborate factum of the Appellants, prepared by their counsel in the Court of Appeals, and the various authorities with which they have been amply supplied by the

industry of the gentlemen who so ably argued the case before their Lordships a few days ago. After the best consideration they have been able to bestow, their Lordships are of opinion that they ought to advise Her Majesty to reverse the judgment of the Court of Appeals, and affirm that of the Court of Queen's Bench."

(His Lordship here stated the cause of action as set forth in the Appellant's declaration, the pleas thereto, and the respective judgments of the courts below, and then proceeded):

"On the argument before us, it was contended that the judgment of the Court of Queen's Bench was right; first, on the merits, because the weight of evidence was in favor of the Plaintiffs, that the negligence of the Defendant St. Louis, for whom the other Defendant or owner was responsible, caused the destruction of the church by fire; secondly, that the Plaintiffs had a just title to sue for that loss; and thirdly, that the declaration was sufficient in point of form.

"In the course of the argument, their Lordships intimated their opinion that the judgment of the court below (that is, the judgment of the Court of Queen's Bench) was satisfactory to them upon the merits. Though it was made one of the grounds of appeal to the Superior Court, that the case was not proved against the Defendants, that court does not appear to have pronounced a different opinion; nor do we think that we ought to do so. There is very strong evidence that the sparks proceeding from the funnel of the steamboat set fire to the *hanger* of Madame Weilbrenner, and though there is some doubt whether that took place after the steamboat was moored at the *quai*, as alleged in the declaration, we think that averment was not material to be proved and might be rejected; and the fire is satisfactorily shown to have been communicated by the sparks from the steamboat at some time. There is no question that, if the fire so originated, the Defendants were responsible; for it is clear that there was no *grille* on the top of the funnel, and that measure of precaution ought certainly to have been taken, if the light and combustible wood which is described in the evidence, was used for fuel on board the boat. If then the *curé* and *fabrique* had brought their action, they could, in our judgment, have recovered against the Defendants. The question is, whether the Plaintiffs can recover in their right and on a declaration framed as this is?

"The objections to their recovering as they appear in the judgment of the Court of Appeals are these: first, that the declaration, as framed, imported a demand in the right of the Plaintiffs as assurers, in which character they have no right of action; secondly, that if it imported a right as assignees of the *fabrique*, the title to sue in that character was not sufficiently

alleged, nor did it appear to be made by parties competent to convey; and lastly, that no subrogation of the Plaintiffs was alleged or proved on the trial.

" In the opinion of their Lordships the declaration, though not drawn in a very correct form, is substantially good. It discloses a derivative title in the Plaintiffs under the *fabrique*, and claims against the Defendants a definite portion of the damages which the *fabrique* was entitled to against them, and shows that those damages were sustained by the neglect of the Defendants. The Plaintiffs do not sue in their own right, and the allegation that they have sustained damages by reason of the neglect of the Defendants is surplusage and totally immaterial. The conclusion that the non-payment is to their damage is sufficient. The first reason for the reversal of the judgment therefore fails.

" The other objections are more important. If the title under which the Plaintiffs sue is to be considered merely as an assignment or *cession-transport* to them, there are difficulties in the way of the Plaintiffs' recovery, which cannot be surmounted. The *curé* and *marguillier* together could not by the French law convey.

" The consent of the *bureau* would be necessary; and a title derived under the *curé* and one *marguillier* would be clearly bad, if indeed the Plaintiffs in their corporate character had a power to acquire such a description of right.

" But the Plaintiffs do not so shape their claim, either on the face of the declaration or in proof. They insist that they had a right to be subrogated, that they were duly subrogated, and that an act of subrogation by one who had a power to give a discharge would be valid, though an assignment by him would not; and that although subrogated as to part only of the damages in question, they had a right to recover that part in the present action.

" We are of opinion that the Plaintiffs are right in all these propositions. The learned counsel for the Plaintiffs admit that they did not fall within the description of persons who are subrogated by operation of law, without requisition to, or convention with the creditors, nor strictly to the class of co-obligors, or sureties, to whom Pothier, *Coutume d'Orléans*, tit. XX, sect. 5, p. 846, p. 759 of 4° edit. of 1780, n° 75, ascribes the right of requiring the creditor, when they pay the debt for which they are jointly bound or responsible to him, either to subrogate or discharge them.

" But the learned counsel contended that an assurer by a policy against either maritime or terrestrial risks, is clearly within the equity of the rule, and has a similar right to require a subrogation at the time of the payment of the loss. The au-

thorities cited in support of that position seem to us to establish that the assurers have that right. They are: *Alauzet*, on Assurance, p. 384, sect. 477; Pardessus, *Droit commercial*, n° 595 (5th edit. of 1841, p. 611 *et seq.*); *Quinault*, p. 248; *Toullier*, tit. IV, sec. 175. And I may also add *Emerigon*, 329 in the english translation of 1850, ch. 12, sect. 14, 336; *Pothier*, on Assurance, p. 248 (or p. 62, 4° edit. of 1781, n° 161, *in fine*), who lays it down, that in the case of a general assurage, the assurer, after having indemnified the assured against the losses sustained for the common benefit, ought to be subrogated to the rights of the assured, to the contribution which in such case must be made.

"These authorities are so consistent with justice, and founded upon so equitable a principle, that we have no difficulty in adopting them, and we do not think that any of these are shown to have been derived, as was suggested in argument, from the Code Napoléon, which is not in force in Canada.

"Assuming then that it is the old law of France, that an assurer may upon payment require to be subrogated, two objections remain to be answered.

"First, it is said that the *acte* upon which the Plaintiffs rely was not a subrogation, but was in form a *cession-transport*, and could not operate as a subrogation; and secondly, if it was, that it was not made soon enough, because the Plaintiffs had already paid the amount of the loss absolutely, and so the debt was extinguished, after which a subrogation came too late and was void.

"The first of these objections is answered and we think satisfactorily by the authority of *Toullier*, vol. VII, tit. III, art. 117 et 118, from which last article it appears that if the transaction be a subrogation, it is immaterial whether the creditor uses the term *subrogation* or *cession* in the instrument itself.

"To the second objection, there is a twofold answer. First, that the payment of the amount of the loss in this case, by virtue of the contract of indemnity, is not such a payment as extinguishes the debt, as it does in the case of a surety paying the debt of his principal, and therefore, there might be a subrogation afterwards; secondly, that the payment did not in fact take place before the instrument of subrogation or transfer was executed.

"We must give credit to the notarial act of the 4th of August 1843, as stating the truth in the absence of evidence to the contrary, that the draft at 60 days, drawn on the 19th July, 1843 by the Assurance Company, on the Quebec Bank, was handed over, in presence of the notary, to the *curé* et *marguillier en charge*, who executed the deed, and consequently the transfer took place contemporaneously with the payment.

There was no evidence to the contrary, as the supposed payment of the loss on the 19th July, by the draft of that date, was not regularly proved ; for on the further examination of the witness Samuel Wright, who was adduced to prove that fact, he stated he knew it only because it was placed to the debit of the Plaintiffs with the Quebec Bank.

" The next remaining objection is, that the *curé* and one *marguillier* alone, could not make a valid subrogation. That they could not cede or assign, by way of sale, any of the rights of the church, is beyond dispute. The *curé* and all the *marguilliers* must join and have the consent of the *bureau* to effect a valid transfer of that nature, the principle of the law requiring their sanction for the preservation of the property of the church. But that the *marguillier en charge* may give a legal discharge for a debt due to the *fabrique* actually paid, may be collected from *Jousse*, on the duties of *marguilliers*, p. 157, and if the money cannot be received except under the equitable obligation of subrogating the assurers (as we have shown that it cannot), we think it follows that there must be incidentally a power in one authorised to receive, to execute, on the request of the Company, the proper instrument of subrogation.

" One point alone remains to be disposed of, namely : whether the Plaintiffs, who sue as being subrogated to a part of the claim for damages, namely so much as they were bound to pay and paid on the policy, can sue without joining the *fabrique* as co-Plaintiffs ?

" It seems to be reasonable that the Defendants, the *quasi* debtors, should not be liable to a double action by reason of the adoption of the equitable proposition, that the assurers have a right to be subrogated. The Defendants, therefore, must have a remedy to prevent that injustice ; in Toullier, *Droit civil*, tit. III, art. 120, it is said that the debtor has a right to require all to be united. But it appears to us to be clear that this defense is not available under either the plea of not guilty, or the denial of the truth of all matters alleged.

" Therefore, our opinion is that we must advise Her Majesty to reverse the judgment of the Court of Appeals, and to affirm that of the Court of Queen's Bench. " (1 *D. T. B, C.*, p. 222 ; 7 *Moore's Rep. P. C.*, p. 286.)

F. GRIFFIN, for the Q. F. Company. CARTIER and CARTIER, for A. St. Louis. BUCHANAN, Q. C., for J. Molson.	In the Court of Q. B. of Montreal, and in Appeal.
MARTIN, PEACOCK and PAIGE WOOD, for the Appellants. TURNER, BOWYER and HUGH HILL, for Molson and St. Louis.	In the Privy Council.

TABLE ALPHABÉTIQUE

— DES —

MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

A

ABSENCE :—*Vide* SÉPARATION DE CORPS.
ABSENT. On ne doit pas nommer un curateur à l'absent lorsqu'un curateur à ses biens a déjà été nommé..... 296
ABSENT :—*Vide* ENVOI EN POSSESSION.
ACCIDENT :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
ACTE AUTHENTIQUE :—*Vide* PREUVE.
ACTE DE COMMERCE. Le louage d'un bateau est un acte de commerce, dans le sens de l'ordonnance 25 George III, ch II. 156
ACTE NOTARIÉ :—*Vide* NOTAIRE.
ACTION. Il n'est pas nécessaire d'alléguer, dans une poursuite, contre un légataire universel, que ce dernier est seul légataire. C'est à lui à le plaider s'il y en a d'autres.... 50
" Une action basée sur un contrat fait par un mandataire, doit être intentée au nom du mandant..... 50
" :—*Vide* CONTRAT
" :—*Vide* JONCTION D'ACTION.
" :—*Vide* LOUAGE.
" :—*Vide* PREUVE.
" :—*Vide* PROCÉDURE.
" :—*Vide* SOCIÉTÉ.
" :—*Vide* SOUS-VOYER.
" :—*Vide* TUTEUR.
" :—*Vide* VENTE.
" HYPOTHÉCAIRE :—*Vide* JONCTION D'ACTIONS.
" MOBILIERE :—*Vide* MINEURE ÉMANCIPÉE.
ACTE DE VENTE :—*Vide* VENTE.
ACTION D'INJURES. Dans une action d'injures pour assaut, le fait que le Défendeur a été poursuivi au criminel ne constitue pas un moyen de défense.. 269
ACTION EN BORNAGE. Dans une action en bornage, le Défendeur peut invoquer la prescription et la possession outre son titre, mais il ne le peut contre son titre..... 56
" " Dans une action en bornage il n'y a pas lieu à la demande incidente de la part du Défendeur pour demander aussi le bornage..... 309
" " Si la déclaration fait voir que les héritages ne sont pas contigus, l'action sera renvoyée..... 56
" " :—*Vide* BORNAGE.
ACTION EN DOMMAGES :—*Vide* CUMUL D'ACTION.
" " :—*Vide* PREUVE.
ACTION EN GARANTIE :—*Vide* PROCÉDURE.

ACTION EN PARTAGE. Dans une action en partage, la cour peut forcer une partie à payer une *soulte*..... 122
" " A lieu entre les propriétaires, pour partager l'immeuble qui leur appartient en commun, et qui est sujet à un usufruit. 122
" " Dans une action en partage, tous les cohéritiers doivent être parties, et si quelques-uns n'y sont pas, et que rien ne soit fait pour les mettre en cause, la cour, à l'audition finale, renverra l'action, *quant à présent*..... 121
" " Dans une action en partage, réclamant le douaire coutumier, tous les cohéritiers doivent être parties en cause..... 122
" " :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.
" " :—*Vide* ACTION PRO SOCIO.
" " :—*Vide* DROIT DE PASSAGE.
" " :—*Vide* PARTAGE.
" " D'HÉRÉDITÉ. Dans une action en partage d'hérédité, tous les cohéritiers doivent être parties comme Demandeurs ou Défendeurs..... 50

ACTION EN REDDITION DE COMPTE. Dans une action en reddition de compte contre un tuteur, le serment de ce dernier, quant aux dépenses modiques, est suffisant pour les justifier. 54
" " Dans une action en reddition de compte, le Défendeur ne doit pas produire un compte, mais doit plaider à l'action, et s'il ne le fait pas, le Demandeur pourra procéder *ex parte*..... 54
" " Dans un bail, où le montant du loyer doit être déterminé par la valeur des articles manufacturés annuellement dans les lieux loués par le locataire, le locateur ne peut intenter une action en reddition de compte contre le locataire. 54
" " Dans une action en reddition de compte, si le Défendeur ne rend pas son compte, le Demandeur ne peut *de plano*, obtenir jugement pour la somme qu'il demande. Il doit prouver ce qui lui est dû..... 53
" " Lorsqu'une ferme est louée, pour un loyer qui doit consister dans la moitié des fruits annuels, le locateur a droit à une action en reddition de compte contre le locataire..... 54
" " L'héritier légal a droit d'intenter une action en reddition de compte contre l'exécuteur du testament de son auteur. 52
" " Lorsqu'un débiteur a reçu plusieurs sommes d'argent et qu'il pourrait être poursuivi en reddition de compte, le créancier peut, cependant, le poursuivre directement pour recouvrer les sommes d'argent reçues par lui; mais, dans ce cas, le Demandeur se charge de la preuve, et le Défendeur ne peut s'en plaindre..... 54

ACTION EN REDDITION de compte. Un bref d'exécution, pour le montant d'une condamnation, à défaut de rendre compte peut être révoqué par la reddition du compte 318
" " :—*Vide* ACTION PRO SOCIO.
" " :—*Vide* ETRANGER.
" " :—*Vide* MANDAT.
" " :—*Vide* MARGUILLIERS.
" " :—*Vide* PROCÈS PAR JURY.
" " :—*Vide* SOCIÉTÉ.
ACTION EN RÉINTÉGRANDE :—*Vide* CUMUL D'ACTION.
ACTION HYPOTHÉCAIRE. Dans une action hypothécaire, le Demandeur doit prouver son hypothèque, et l'identité de l'immeuble hypothèque et possédé par le Défendeur 242
" " La Cour du Banc de la Reine a juridiction, dans les actions hypothécaires au dessous de dix louis sterling 311
" " L'action contre un *tiers-détenteur* est prescrite, s'il a été en possession pendant dix ans, et s'il n'apparaît pas qu'il ait eu connaissance de l'hypothèque sur laquelle elle est basée. 67
" " La possession par le Défendeur de l'immeuble hypothéqué, doit être prouvée, même dans le cas où le Défendeur fait défaut 68
" " Le bailleur de fonds, dont le titre est antérieur à la mise en force de l'ordonnance des bureaux d'enregistrement, n'était pas obligé, en vertu de la section quatre, de faire enregistrer son titre avant le premier novembre mil huit cent quarante-quatre, pour exercer son hypothèque contre le tiers légataire universel de l'acquéreur. Celui qui possède à ce titre, et contre lequel le créancier ne prend que des conclusions hypothécaires, sans conclure personnellement contre lui est mal fondé à prétendre qu'il doit être regardé comme tiers-détenteur, dans le sens de cette section de l'ordonnance..... 265
" " Le Demandeur, dans cette action, doit prouver sa créance hypothécaire et que l'immeuble hypothéqué, est dans la possession du Défendeur 67
" " Le Demandeur doit décrire l'immeuble hypothéqué par tenants et et aboutissants, *à peine de nullité*.... 68
" " :—*Vide* RATIFICATION DE TITRE.
" " :—*Vide* TUTEUR.
ACTION NÉGATOIRE. Le jugement, dans une telle action, est de de la nature d'une injonction 66
ACTION PÉTITOIRE. L'héritier peut réclamer les immeubles de la succession entre les mains d'un tiers,

par une action pétitoire, et il n'est pas tenu d'avoir recours à l'action en partage... 446

ACTION PETITOIRE. Le titre du Demandeur, dans une action pétitoire, suffit sans preuve de livraison ou de possession, contre toute personne qui n'a pas un meilleur titre, ou une possession antérieure..... 452

" " Si le Défendeur est en possession de la propriété revendiquée, comme locataire, il doit alléguer son bail, par une exception dilatoire..... 123

" " :—*Vide* CUMUL D'ACTION

" " :—*Vide* REPRISE D'INSTANCE.

ACTION POSSESSOIRE. Le Demandeur *en complainte* doit alléguer, dans sa déclaration, et prouver sa possession d'an et jour avant l'institution de son action..... 66

" " Il n'y a pas lieu à la complainte contre un *sous-voyer*, pour un acte fait dans les limites de son autorité, en conformité à un procès-verbal du *grand-voyer*..... 66

" " Il n'y a pas lieu à la complainte contre un *sous-voyer* pour un *acte* fait par lui conformément aux dispositions d'un procès-verbal homologué..... 66

" " Il n'y a pas lieu à la complainte, par un paroissien contre la fabrique, pour trouble dans la possession du banc du paroissien, vu que la possession du banc appartient à la fabrique, et que le paroissien le tient pour elle..... 66

" " Il n'y a pas lieu à l'action en complainte, pour voies de fait commises dans l'ouverture d'un égout dans une rue publique..... 52

" " Il n'y a pas lieu à l'action en complainte, contre un Défendeur qui joint son égout à celui de son voisin, dans les limites d'une rue publique..... 66

" " La complainte n'a pas lieu, à la poursuite d'un paroissien contre un autre, pour trouble dans la possession d'un banc de l'église. La possession du banc ne réside pas dans le paroissien, mais dans les curé et marguilliers qui ont la possession de toute l'église, le paroissien n'a qu'un recours en dommages, pour voies de fait, mais, dans ce cas, il doit alléguer son titre au banc..... 66

" " Lorsque le Roi réclame la possession, par le droit de la couronne, dans une action en revendication, le Défendeur doit prouver qu'il a un titre, et s'il ne le fait pas jugement sera rendu contre lui..... 123

" " Pour une action en réintégrande, le Demandeur doit avoir eu la possession de l'an et jour..... 301

" " Pour maintenir une action en complainte, pour une pêcherie, sur les grèves du fleuve St-Laurent, il est nécessaire de

faire preuve de possession par titre provenant de la couronne..... 57
ACTION POSSESSOIRE. Un tiers ne peut intervenir dans une action en complainte prétendant être propriétaire du terrain dont il est question. 285
" " :—*Vide* CUMUL D'ACTION.
" " :—*Vide* DOUAIRE.
ACTION :—*Vide* CHOSE JUGÉE.
" :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.
ACTION PRO SOCIO. Dans cette action qui est une action pour compte et en partage, tout coassocié doit être partie, comme Demandeur ou Défendeur, et, si c'est comme Défendeur, il doit être assigné, et l'assignation de l'un ne vaut pas pour les autres, et, si quelques-uns ne sont pas en cause, la procédure sera suspendue jusqu'à ce qu'ils aient été assignés..... 122
" " :—*Vide* SOCIÉTÉ.
ACTION QUI TAM :—*Vide* DÉPENS.
ADJUDICATAIRE :—*Vide* DÉPENS.
" :—*Vide* VENTE JUDICIAIRE D'EFFETS MOBILIERS.
ADJUDICATION :—*Vide* DÉCRET.
ADMISSION. On ne peut inférer une admission des faits qui sont contenus dans une exception pour servir comme preuve. Cette admission doit être expresse..... 242
AGENT :—*Vide* PROCÉDURE.
AGENT COLLECTEUR :—*Vide* GARANTIE.
ALIÉNATION FORCÉE :—*Vide* RENTE CONSTITUÉE.
ALIMENTS. Le père ne peut exiger des aliments de son fils pauvre, si ce dernier offre de le recevoir chez lui..... 278
" :—*Vide* FEMME MARIÉE.
" :—*Vide* SÉDUCTION.
AMÉLIORATIONS :—*Vide* DISTRIBUTION DE DENIERS.
AMENDEMENT. Lorsqu'un amendement est permis, en payant des frais, la cour supendra les procédés jusqu'à ce que les frais soient payés..... 309
" :—*Vide* DÉCLARATION.
APPEL. Celui qui veut appeler d'un jugement interlocutoire doit exciper de ce jugement lorsqu'il est rendu..... 327
" Le cautionnement d'appel est insuffisant, si la caution ne jure pas que l'immeuble qu'elle affecte lui appartient... 467
" Le Défendeur qui fait une opposition à fin d'annuler à une saisie-exécution pratiquée contre lui, et qui appelle du jugement renvoyant cette opposition, doit donner un cautionnement pour le montant de la condamnation portée dans le jugement principal..... 281
" :—*Vide* CAUTIONNEMENT EN APPEL.
" :—*Vide* JUGEMENT.
" :—*Vide* PROCÉDURE.
" :—*Vide* REPRISE D'INSTANCE.
AQUEDUC :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
ARBITRAGE. Les arbitres doivent entendre les parties, et rendre leur sentence avant l'expiration du délai fixé par le compromis, autrement leurs procédés sont nuls. 126
" Si un compromis se rapporte à toutes les affaires en difficulté entre les parties, les arbitres doivent toutes les décider, et la cour ne présumera pas le contraire, à moins que cela ne soit établi..... 126
ARPENTAGE. Si le rapport d'experts n'est pas suffisamment explicite, la cour peut leur ordonner de l'expliquer..... 300

ARRESTATION ILLEGALE :—*Vide* SOLIDARITÉ.
" MALICIEUSE :—*Vide* DÉCLARATION.
" " :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
ASSAUT. Une personne qui a été victime d'un assaut, peut procéder contre l'assaillant, par une poursuite au civil, et par acte d'accusation..... 48
ASSIGNATION. Il doit y avoir cinq lieues complètes additionnelles, pour donner le droit d'un jour additionnel dans les assignations..... 296
" La cour ne peut permettre à un huissier de faire un rapport d'assignation, après que le bref a été rapporté sans aucun certificat de l'huissier..... 340
" L'assignation faite à une *growing person* est illégale..... 296
" L'assignation ne peut se faire de nuit..... 147
" Le rapport d'assignation qui mentionne qu'elle a été faite au domicile du Défendeur, sans dire que l'officier a parlé à aucune personne est nulle. 296
" Le rapport d'assignation constatant qu'elle a été faite à une personne raisonnable, sur le bois saisi, n'est pas valide..... 295
" Le rapport d'un huissier constatant qu'il est huissier de la Cour Supérieure, sans ajouter pour quel district n'est pas nul..... 320
" Le rapport d'un huissier de la Cour Supérieure, qui se qualifie huissier de la Cour Supérieure, pour le *Circuit de Québec* n'est pas nul..... 397
" L'omission de la mention du comté ou de la paroisse où l'assignation a été faite, dans le rapport de l'huissier, ne le rend pas nul. 296
" Une action en séparation de corps signifiée à six heures du soir après le coucher du soleil, est nulle..... 147
" AU DOMICILE. Est valide, s'il est stipulé dans le contrat qui fait la base de la demande qu'une telle signification pourra être faite..... 295
" :—*Vide* ELECTION DE DOMICILE.
ASSOCIÉ :—*Vide* SOCIÉTÉ.
ASSURANCE MUTUELLE :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
" :—*Vide* VENTE.
AUBERGISTE. Est un commerçant..... 156
AUTORISATION MARITALE :—*Vide* MARCHANDE PUBLIQUE.
" " :—*Vide* PROCÉDURE.
AVAL :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
AVEU JUDICIAIRE. Est indivisible..... 403
" " Si la partie interrogée sur faits et articles admet le fait, mais allègue un autre fait qui détruit l'admission, l'aveu vaut contre elle, et le fait nouveau allégué ne lui sert pas, mais si elle n'admet pas le fait tel qu'allégué, mais l'admet différemment il faut prendre son aveu..... 299
AVIS D'ACTION. Dans une poursuite contre le collecteur des douanes, pour recouvrer certaines sommes d'argent, à lui payées comme frais dus au juge de l'amirauté, en vertu d'un ordre des commissaires des douanes, il n'est pas nécessaire de donner un mois d'avis de cette action.... 53 et 257
" " :—*Vide* OFFICIER PUBLIC.

AVOCAT. Coupable de mépris de cour peut être immédiatement interdit 255
" La cour est présumée connaître qu'un avocat pratiquant devant elle a été promu au banc 257
" Sous les dispositions de l'ordonnance provinciale de 1785, ch. IV, sec. 6, le greffier de la Cour provinciale d'Appel ne pouvait pratiquer comme avocat 92
" Une action ne peut être maintenue pour une retenue payée à l'avocat 48
" PRATIQUANT. Un avocat pratiquant peut être poursuivi par requête sans bref 257
" :—*Vide* POURSUITE.
" :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
" :—*Vide* SERMENT DÉCISOIRE.
" :—*Vide* TARIF.
AVOCATS ETRANGERS. Ne peuvent poursuivre in formâ pauperis 126

B

BAIL :—*Vide* LOUAGE.
BAIL A FERME :—*Vide* LOUAGE.
BAIL EMPHYTEOTIQUE. Lorsque le preneur s'est obligé de construire une maison sur l'immeuble donné à bail, il ne peut être déchu de son droit au bail, avant d'être mis en demeure 256
" " :—*Vide* MISE EN DEMEURE.
BAILLEUR :—*Vide* ACTION EN REDDITION DE COMPTE.
" :—*Vide* LOUAGE.
" :—*Vide* OPPOSITION A FIN DE CHARGE.
BAILLEUR DE FONDS :—*Vide* ENREGISTREMENT.
BANC D'ÉGLISE :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.
BANQUE :—*Vide* PREUVE.
BANQUE INSOLVABLE :—*Vide* COMPENSATION.
BAIL EMPHYTHEOTIQUE. La résiliation d'un bail emphythéotique, pour non-paiement de rente, ne sera pas prononcée, s'il est prouvé qu'avant l'institution de l'action la rente due a été offerte et refusée 230
BILLET PROMISSOIRE. Dans une action contre l'endosseur d'un billet promissoire, le Demandeur doit prouver le protêt et l'avis. 138
" " La promesse de payer un billet protesté est une renonciation au défaut d'avis 230
" " La promesse de payer une certaine somme, au jour fixé, à l'ordre de A., avec l'option à ce dernier d'en exiger le paiement en marchandise, est un billet promissoire 137
" " La promesse de payer une somme déterminée, avec intérêt, est une promesse de payer l'intérêt depuis la date du billet 255
" " La promesse de payer une somme determinée, dans un an, avec six mois d'intérêt, est une promesse de

ne payer que six mois d'intérêt avant la signification de la demande. 255

BILLET PROMISSOIRE. La s. 9, du ch. II, des Statuts du Bas-Canada de 1793, 34 Geo. III, décrétait que les billets non signés de la main des obligés quoique revêtus de marques ordinaires, ne seraient pas négociables, et ne pourraient être prouvés que par deux témoins. Il a été jugé, sans ce statut, qu'un billet signé par un commerçant et fait à l'ordre d'un autre commerçant pouvait être transporté par ce dernier par un endossement sous croix en présence de deux témoins.. 19

" " Le Défendeur, poursuivi comme endosseur d'un billet promissoire, doit prendre l'avantage du défaut d'allégation d'un protêt dans la déclaration par une exception à la forme, ou une défense en droit spéciale..... 137

" " Le donneur d'aval n'est pas déchargé par le défaut du protêt du billet..... 367

" " Le montant d'un billet promissoire consenti en faveur d'une personne décédée peut être recouvré par ses exécuteurs testamentaires..... 137

" " Le montant d'un billet promissoire fait sous croix ne peut être recouvré par le cessionnaire contre le prometteur, mais il a son recours contre l'endosseur pour argent fourni... 137

" " Le montant d'un billet promissoire payable à l'ordre de A, pour le compte de B est légal et peut être payé à A ou à son cessionnaire. 137 et 138

" " Le montant d'un billet promissoire qui n'a pas été endossé peut être recouvré du prometteur par le porteur, si le prometteur connaissant qu'il n'avait pas été endossé a promis payer à ce porteur..... 138

" " Le montant d'un billet promissoire qui ne contient pas valeur reçue peut être recouvré, en prouvant que la valeur a été fournie..... 138

" " On peut poursuivre le lendemain de l'échéance du premier instalment d'un billet promissoire payable par instalment, mais la poursuite ne ne doit être faite que pour le montant de ce premier instalment..... 138

" " Par la s. 1, du ch. II, des Statuts du Bas-Canada de 1793, 34 Geo. III, il était décrété que tout billet promissoire, par lequel une personne promettrait payer à une autre une somme d'argent, cette somme serait considérée comme due à cette personne, et que tout billet promissoire

payable à l'ordre d'une personne serait négociable par endossement écrit et signé sur ce billet, mentionnant la date de tel endossement, le nom de la personne à l'ordre de laquelle ce billet était endossé, et que tel transport était fait pour valeur reçue, et serait, par tel nouveau porteur, en vertu d'un tel endossement, transportable à une autre personne de la même manière que la personne en faveur de laquelle un billet promissoire serait fait, pourrait en recouvrer le montant du signataire, et que la personne en faveur de laquelle un tel billet serait ainsi transporté, pourrait en recouvrer le montant du signataire et de l'endosseur. Il a été jugé, sous ce statut, qu'il n'y a pas de termes prescrits pour constituer un billet promissoire, et qu'un *bon à demande, à l'ordre de* quelqu'un, pour une somme d'argent, pour valeur reçue, constituait un billet promissoire, dans le sens de ce statut, vu qu'il contenait une promesse absolue de payer, à l'ordre du créancier, et pour valeur reçue, la somme d'argent y mentionnée, et quoiqu'il ne suivit pas les termes mêmes du statut..... 7

" " Par la s. 82, du ch. XXXIII, des Statuts du Canada de 1890, 53 V., un billet promissoire est une promesse pure et simple, faite par écrit, par une personne à une autre, signée du souscripteur, par laquelle celui-ci s'engage à payer sur demande, ou dans un délai déterminé ou susceptible de l'être, une somme certaine de deniers, à une personne désignée ou à son ordre, ou au porteur. Un écrit sous forme de billet payable à l'ordre du souscripteur n'est pas un billet, à moins et jusqu'à ce qu'il ait été endossé par le souscripteur. Un billet n'est pas invalide pour la seule raison qu'il contient aussi le gage d'une garantie collatérale, avec autorisation de la vendre ou aliéner. Un billet qui est ou qui paraît être souscrit et payable en Canada est un billet intérieur; tout autre billet est étranger..... 8

" " Si le porteur d'un billet promissoire le garde pendant deux ans, il perd son recours contre celui de qui il l'a reçu..... 138

BILLET PROMISSOIRE. Si le protêt est prématuré ou si le délai est accordé au prometteur, l'endosseur est déchargé, mais, si connaissant ce fait, l'endosseur promet payer, son obligation revit..... 213
" " Si un billet est transporté après l'échéance ; et qu'il y ait fraude dans la transaction, la loi en présumera connaissance chez l'endosseur, s'il appert qu'il a négligé de se satisfaire quant à la validité du billet.... 249
" " Un aval peut être fait sous croix..... 467
" " Une action, sur un billet promissoire qui n'exprime pas valeur reçue, ne peut être maintenue, sous le statut 34 Georges III, ch. II, sec. 5, s'il n'y a pas d'autre allégation et d'autre preuve que le billet lui-même..... 48
" " Un billet de prime d'assurance mutuelle n'est pas un billet promissoire, et l'endosseur est une caution solidaire..... 366
" " Un billet promissoire fait par une femme mariée est nul..... 136 et 254
" " Un billet promissoire ne peut être transporté par endossement sous croix fait en présence de deux témoins..... 136
" " Un billet sous croix ne donne pas droit d'action au porteur à qui on l'a endossé contre le faiseur, mais l'endosseur est responsable envers le porteur auquel il l'a transporté..... 149
" " L'endossement sous croix en présence de deux témoins, donne droit d'action au porteur contre le faiseur et l'endosseur..... 19
" " :—*Vide* COMPENSATION.
" " :—*Vide* FEMME MARIÉE.
" " :—*Vide* FRAUDE.
" " :—*Vide* OBLIGATION.
" " :—*Vide* OBLIGATION A TERME.
" " :—*Vide* OFFICIER DE JUSTICE.
" " :—*Vide* PREUVE.
" " :—*Vide* PROCÈS PAR JURY.
" " :—*Vide* SOLIDARITÉ.
" " :—*Vide* TIERS-SAISI.
" " :—*Vide* VENTE.
BOIS DE COMMERCE. Du bois qui n'a pas la dimension convenue ne tombe pas dans la description du bois de refus suivant la section 1 du ch. XXVII, des Statuts du Bas-Canada.... 155
BORNAGE. Le Défendeur, qui, dans une action en bornage, prétend qu'il possède pour un autre doit alléguer ce fait par exception ; et donner le nom et la résidence, de la personne pour qui il possède..... 56
" Une action en bornage ne peut être maintenue, si les héritages des parties sont séparés par un chemin public..... 56
" Un mur mitoyen construit du consentement des deux propriétaires, rend une action en bornage non recevable..... 65

BORNAGE : —*Vide* ACTION EN BORNAGE.
" :—*Vide* PREUVE.
BREF :—*Vide* PROCÉDURE.
BREF D'ASSIGNATION :—*Vide* PROCÉDURE.
BREF D'ERREUR. Il n'est pas nécessaire sur bref d'erreur de transmettre à la Cour d'Appel les exhibits produits à l'enquête devant le jury..... 126
BREF DE SOMMATION. Doit être dans la langue du Défendeur.. 311
BREF D'INJONCTION. Peut émaner pendant l'instance..... 254
BREVET D'INVENTION :—*Vide* LETTRES PATENTES.
BUREAU DES DÉLÉGUÉS :—*Vide* CERTIORARI.

C

CAPIAS. A lieu pour des dommages liquidés, mais non pour pénalité..... 297
" Dans un affidavit pour capias, il faut nommer la personne dont on tient les informations, à moins que les circonstances mentionnées ne justifient la croyance..... 344
" Dans un affidavit pour capias, il faut alléguer tout ce qui est nécessaire pour le maintien de l'action. Dans une action basée sur un transport, la signification du transport doit être alléguée..... 347
" L'affidavit doit contenir l'affirmation positive que la créance est due..... 297
" L'affidavit pour capias peut être nul en partie et valoir pour le reste..... 297
" L'affidavit qui ne contient pas l'allégation que la créance est personnelle, est insuffisant..... 403
" La seule délivrance du Défendeur au shérif n'est pas suffisante pour donner le recours contre le shérif; au cas d'évasion, le cautionnement reste en vigueur..... 297
" Le cautionnement donné au shérif est nul, s'il contient la clause que la partie devra donner un cautionnement spécial, au jour du retour, et non en aucun temps avant ou après jugement; le décès du Défendeur, avant jugement libère les cautions..... 291
" Le défaut de mention au dos du bref du capias, de la somme pour sûreté de laquelle il émane n'est pas une cause de nullité..... 296
" Les mots *demandeur, tenour de lettres, commis ou procureur légal* dans l'affidavit pour capias, ne sont pas des termes sacramentels..... 246
" L'omission dans l'affidavit que le Défendeur est sur le point de laisser la Province avec l'intention de frauder, est fatale..... 465
" N'a pas lieu pour pénalité..... 297
" Si la créance mentionnée dans l'affidavit est différente de celle indiquée dans la déclaration, le tribunal libérera le Défendeur..... 297
" Si le Demandeur jure qu'il croit que le Défendeur est sur le point de laisser la Province, il doit donner les raisons de sa croyance, et s'il a eu cette information d'autres, il doit dire qu'il la croit. L'affidavit peut être donné par la femme du Demandeur..... 297
" Un affidavit pour capias ne peut être contredit par d'autres affidavits..... 297
" :—*Vide* CAUTIONNEMENT.
" :—*Vide* DÉCLARATION.

CAPITAINE :—*Vide* PRIVILÈGE.
CAUTION :—*Vide* GARANTIE.
CAUTIONNEMENT. Celui qui s'oblige solidairement avec le vendeur à défendre l'acquéreur contre toutes réclamations est un garant formel..... 230
" Donné pour une dette qui n'existe pas encore est nul si l'obligation n'a pas été consentie sur la foi du cautionnement..... 397
" La caution d'un officier public, qui s'oblige, au cas où cet officier ferait défaut dans aucune des conditions du cautionnement, est responsable, si cet officier fait défaut dans l'une de ces conditions..... 180
" La caution qui s'est obligée sous diverses conditions mentionnées dans le cautionnement, sera obligée de payer si l'une des conditions arrive..... 139
" La simple négligence de la part du créancier de recouvrer sa créance du débiteur principal, n'a pas l'effet de décharger la caution..... 138
" Les cautions ne sont pas libérées par la simple négligence du créancier de poursuivre le débiteur principal..... 229
" :—*Vide* APPEL
" :—*Vide* CAPIAS.
" :—*Vide* FEMME MARIÉE.
" :—*Vide* MINEUR.
" :—*Vide* PREUVE.
" :—*Vide* PROCÉDURE.
CAUTIONNEMENT EN APPEL. Une action sur un cautionnement en appel ne peut être maintenue tant que l'appel n'a pas été jugé..... 48
CAUTIONNEMENT POUR FRAIS. L'affidavit constatant que l'on croit que le Demandeur réside en dehors de la Province n'est pas suffisant pour obtenir caution pour les frais..... 297
" " " Le Demandeur incident doit donner caution pour les frais, s'il réside hors de la Province..... 285
CERTIORARI. A lieu lorsqu'il y a défaut de juridiction, mais non lorsqu'un jugement est rendu par quelqu'un qui n'est pas juge..... 351
" Les commissaires pour décision des petites causes, n'ont pas juridiction dans les cas de dommage, et un jugement accordant des dommages sera cassé sur certiorari..... 139
" Les délégués de plusieurs corporations municipales peuvent faire rapport à un bref de certiorari par le maire ou le président, et il n'est pas nécessaire que ce rapport porte le sceau de cet officier..... 144
" Le rapport de l'affidavit et du mandat seulement n'est pas suffisant..... 139
" Les sessions ont droit de rejeter le procès-verbal d'un chemin, s'ils le jugent à propos, et, sur

certiorari, la seule question est de savoir si elles ont excédé leur autorité..... 139
CERTIORARI. Un bref de certiorari accordé avant l'expiration de six mois de la date de la conviction mais émis après les six mois sera cassé..... 139
" :—*Vide* CHEMIN.
CESSIBILITÉ :—*Vide* VENTE DE CRÉANCE.
CHARTE-PARTIE. L'inexécution d'une convention contenue dans une charte-partie qui ne constitue pas une condition préalable ne peut être plaidée à une action pour fret..... 155
" Lorsque les avaries de la mer et de la saison sont exceptées de la responsabilité générale pour le vaisseau loué, l'affréteur n'est pas responsable de sa perte causée par la glace... 157
CHEMIN. Un procès-verbal pour réparation d'un chemin de front ou d'une route n'était pas requis par le statut provincial, 36 Geo. III, ch. IX, et un jugement des sessions de quartier rejetant une demande d'homologation d'un tel procès-verbal a été jugé correct sur certiorari..... 139
CHEMIN DE SORTIE :—*Vide* DROIT DE PASSAGE.
CHOSE JUGÉE. Une poursuite basée sur un jugement précédent, rendu par le même tribunal dans une action hypothécaire, ne peut être maintenue..... 51
COASSOCIÉS :—*Vide* SOCIÉTÉ.
COHÉRITIERS : *Vide* ACTION EN PARTAGE D'HÉRÉDITÉ.
COLLECTEUR DES DOUANES :—*Vide* AVIS D'ACTION.
COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. Des réponses aux interrogatoires sur faits et articles peuvent constituer un commencement de preuve par écrit..... 300
COMMERÇANT :—*Vide* AUBERGISTE.
COMMIS :—*Vide* MANDAT.
" :—*Vide* PREUVE.
COMMUNAUTÉ CONTINUÉE. La veuve comme chef de la communauté continuée, peut obtenir jugement pour le montant d'une créance consentie à elle et à son mari, conjointement..... 49
COMMUNAUTÉ DE BIENS. Elle est présumée entre les parties mariées en Canada si le contraire n'apparaît pas..... 254
" " Est présumée par la loi jusqu'à ce que le contrat soit montré, si les parties ont été mariées en Canada. 157
" " La veuve commune en biens, et exécutrice testamentaire de son mari, peut intenter une action pour une dette mobilière due à la communauté..... 157
" " La veuve ne peut maintenir une action en déclaration d'hypothèque pour une créance à elle due par la communauté, contre le détenteur des biens de son mari,

sans établir que la communauté n'est pas en état de payer..... 67

COMMUNAUTÉ DE BIENS. Les rentes constituées, qui échoient pendant la communauté, sont à la charge de cette dernière qui peut être poursuivie pour leur recouvrement..... 52

" " La femme qui a quitté son mari sans cause légitime doit être privée de son douaire et des autres avantages résultant de son contrat de mariage, et, si le mari vient à mourir pendant l'absence de sa femme, sans avoir intenté aucune demande contre elle, ses héritiers peuvent le faire. La femme qui est demeurée séparée d'habitation d'avec son mari pendant plusieurs années, et dont la séparation dure encore au décès de ce dernier, doit être privée de toute participation dans les actes faits par le mari depuis le jour de cette séparation, et, ce, quoi que le mari ait, par un acte, consenti à cette séparation, ce consentement étant nul comme contraire aux lois et aux bonnes mœurs..... 86

" " Le mari, comme chef de la communauté, a droit de disposer, sans le consentement de sa femme, des biens qui la composent en faveur de qui il lui plaît, à quelque titre que ce soit, et même par donation entre vifs, pourvu que ce soit sans fraude. Le mari peut faire valablement un acte de donation d'un immeuble appartenant à la communauté, pour une rente viagère qui doit s'éteindre à son décès..... 86

" " Le mari survivant et exécuteur testamentaire de sa femme, peut poursuivre pour une dette due à la communauté..... 52

" " N'existe pas entre deux personnes mariées en Angleterre et qui, ensuite se sont établies et sont mortes dans le Bas-Canada..... 290

" " Si le mari fait un testament, et nomme un exécuteur qui se saisit de sa part de la communauté, la veuve commune en biens ne peut poursuivre pour le montant d'un billet promissoire qui appartenait à la communauté..... 157

COMPENSATION. Le débiteur d'une banque insolvable ne peut opposer en compensation, une somme de deniers déposée à cette banque par un tiers qui la lui a transportée..... 421

" Le Défendeur condamné ne peut, sur excep-

tion, offrir en compensation une créance qu'il avait lors de la poursuite principale..... 318
COMPENSATION. L'encanteur qui reçoit des marchandises d'un insolvable ne peut compenser le produit de ces marchandises avec une créance contre l'insolvable..... 360
" L'endosseur d'un billet promissoire peut opposer en compensation toutes sommes de deniers que le porteur du billet a dues et payées au prometteur..... 426
" Le transport d'un billet promissoire qui n'est pas fait à ordre, est sans effet, si, lors du transport, le porteur du billet devait au faiseur un montant égal, vu qu'alors il y avait lieu à la compensation..... 49
" Un Défendeur condamné à payer par distraction des dépens à l'avocat du Demandeur, peut opposer à cet avocat en compensation, une créance qu'il a contre lui.. 46
" Une dette due au Défendeur par une société dont le Demandeur faisait partie ne peut pas être offerte en compensation de la créance personnelle du Demandeur..... 321
" Une dette due par l'encanteur à un adjudicataire qui sait que l'encanteur vend pour un autre, ne peut être offerte en compensation du prix d'effets vendus à cet encan..... 156
" Un jugement peut, par une opposition à fin d'annuler, être offert en compensation à un autre jugement 319
COMPÉTENCE. Dans une action en expulsion, ce n'est pas le prix du bail qui règle la compétence, mais c'est la propriété dont on réclame la jouissance..... 70
" La Cour des Commissaires est compétente pour connaître d'une demande en dommages contre une personne qui a refusé de former une société conformément à une convention antérieure..... 326
" Le montant promis dans une cour d'amirauté d'une autre province anglaise, pour sauvetage, peut être recouvré en Canada..... 55
" Les commissaires des petites causes ne peuvent prendre connaissance d'une action en dommages pour délit..... 249
" Les tribunaux n'ont pas juridiction pour connaître d'une action en dommages contre un juge pour des actes faits par lui en sa capacité judiciaire..... 125
" :—*Vide* ACTION HYPOTHÉCAIRE.
COMPÉTENCE :—*Vide* JUGE.
COMPOSITION :— *Vide* FRAUDE.
COMPLAINTE :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.
CONCORDAT. Un concordat entre un débiteur et ses créanciers, par lequel ces derniers acceptent une composition, en règlement de leurs créances, peut être plaidé à une action de l'un de ces créanciers pour tout le montant de sa créance, s'il a reçu une composition..... 155
CONFUSION :—*Vide* LEGS.
CONGÉ-DÉFAUT :—*Vide* PROCÉDURE.
CONSIGNATAIRE. Le consignataire qui a reçu des marchandises livrables sur paiement du fret, peut

être poursuivi pour le montant du fret, et il peut faire une demande incidente pour les dommages causés aux marchandises, par la négligence du maître du vaisseau..... 48

CONSIGNATAIRE :— *Vide* VOITURIER.

CONSTITUTION. Le pouvoir autorisé à faire des lois pour le bon gouvernement d'un pays est seul juge de ce qu'il faut pour ce bon gouvernement..... 376

CONTRAINTE PAR CORPS. La cour n'a pas droit de condamner une personne à l'emprisonnement jusqu'à ce qu'elle fasse un acte spécifique, comme de rapporter des effets saisis qu'elle aurait enlevés, s'il n'y a pas de lois positives l'y autorisant..... 178

" " On peut forcer une partie à rendre compte, soit par une condamnation provisoire, soit par la contrainte par corps..... 287

" " Un débiteur ne peut convenir de se soumettre à la contrainte par corps, dans les cas où la loi ne la décrète pas..... 12

" " Un syndic qui refuse ou néglige de se conformer à un jugement qui lui ordonne de payer des argents qu'il a en mains, est contraignable par corps..... 57

" " :—*Vide* HUISSIER.

CONTRAT. Lorsque le Demandeur réclame le montant des dommages convenus, il approuve le contrat, et, conséquemment, ne peut demander le remboursement de deniers qu'il a avancés en exécution du contrat..... 180

" Lorsqu'il y a un contrat spécial entre les parties, une action sur *assumpsit* général ne peut être maintenue..... 55

" Si celui qui reçoit des avances sur un contrat ne fait pas l'ouvrage qu'il a entrepris, il peut être poursuivi en exécution du contrat, ou en remboursement des avances faites, et en dommages..... 55

" Si une personne s'oblige à faire une chose, et reçoit des avances de deniers, et ne la fait pas, celui qui a fait les avances peut soit demander l'exécution du contrat, et intenter une action en dommages pour inexécution, ou il peut répudier le contrat, et poursuivre pour le recouvrement des avances par lui faites..... 48

" Une action en *assumpsit* sera maintenue sur une promesse présumée pour pension, logement et lavage... 55

CONTRAT ALEATOIRE :—*Vide* VENTE.

" COMMERCIAL :—*Vide* VENTE.

" DU SHÉRIF :—*Vide* PREUVE.

" PRÉSUMÉ :—*Vide* PENSION.

" :—*Vide* OBLIGATION.

" :— " PREUVE.

" :— " PROCÉDURE.

CONTRAT DE MARIAGE. La clause, dans un contrat de mariage, par laquelle les époux se soumettent à la loi de la Grande-Bretagne est trop vague pour constituer un contrat de mariage..... 250

CONTRAT DE MARIAGE. Un contrat de mariage fait en Canada peut être valide sous certaines circonstances, quoiqu'il n'ait pas été exécuté régulièrement comme acte notarié, et que, de fait, il ne constitue qu'un acte sous seing privé par les parties contractantes, en présence du notaire et laissé à la garde de ce dernier..... 158

CONTRAT DE RENTE. L'inexécution d'une convention expresse,
" " dans un contrat de rente, est une cause valide de résiliation..... 158

CONVENTION MATRIMONIALE. La femme peut réclamer la valeur d'un immeuble à elle advenu pendant la communauté qui a été vendu sur la succession de son mari, malgré la clause d'ameublisement, si elle a stipulé qu'arrivant la dissolution de communauté, elle reprendrait tout ce qu'elle y aurait apporté..... 401

CORPORATION MUNICIPALE :—*Vide* MANDAMUS.
" " :— " PROCÉDURE.

COUR D'APPEL :—*Vide* REPRISE D'INSTANCE.

COUR DE VICE-AMIRAUTÉ :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

COUR DES COMMISSAIRES :—*Vide* COMPÉTENCE.

COURONNE :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.

COURS D'EAU :—*Vide* RESPONSABILITÉ.

CUMUL D'ACTION. Des dommages peuvent-être réclamés dans une action en réintégrande..... 122
" " Doit être plaidé par exception dilatoire..... 53
" " Il n'y a pas cumul du pétitoire avec le possessoire, lorsque le Demandeur, dans sa déclaration, allègue qu'il est propriétaire et possesseur du terrain, mais conclut en complainte seulement..... 53
" " Une action dans laquelle le Demandeur conclut: 1° à être déclaré propriétaire d'un immeuble; 2° à ce qu'il soit fait défense au Défendeur de le troubler dans sa possession; 3° à ce que le Défendeur soit condamné à enlever les constructions érigées sur l'immeuble cumule le possessoire et le pétitoire, et le tribunal, malgré le consentement de toutes les parties en cause à procéder sur cette action telle que portée, ordonnera de biffer la partie de l'action relative au pétitoire, et de procéder sur le possessoire seulement; les parties ne pouvant mettre de côté cette loi d'ordre public..... 53

CURATEUR. Le curateur à un interdit peut être révoqué, de son
" consentement et de celui des parents, ou sur
" requête et avis de parents en montrant cause... 255
" :—*Vide* ABSENT.

D

DECLARATION. Dans une action basée sur l'arrêt de 1711, qui est un statut pénal, les faits allégués dans la déclaration doivent être compris dans les termes de l'arrêt..... 124

DECLARATION. Dans une action d'injures, le temps et le lieu où les propos ont été tenus doivent être indiqués, et s'ils ne le sont pas, l'action sera renvoyée sur exception à la forme..... 120
" Dans une action en dommage, pour arrestation malicieuse sur *capias*, il n'est pas nécessaire d'alléguer dans la déclaration que l'action dans laquelle l'arrestation a eu lieu a été jugée..... 120
" Dans une poursuite, où la loi exige la désignation d'un immeuble par tenants et aboutissants, il n'est pas suffisant de le désigner de manière à le faire reconnaître..... 269
" Dans une poursuite par un héritier, le décès de son auteur doit être allégué, à peine du renvoi de son action sur exception à la forme..... 269
" Dans une poursuite pour prix de vente d'un immeuble, il n'est pas nécessaire d'alléguer que l'immeuble a été livré à l'acquéreur. S'il n'y a pas eu livraison, c'est un moyen de défense..... 269
" Des omissions importantes ou des blancs laissés dans la déclaration pour l'insertion de ce qui aurait dû s'y trouver peuvent être invoquées par exception à la forme..... 270
" Le Demandeur ne peut amender sa déclaration, de manière à changer la nature de son action..... 269
" Le tribunal ne peut suppléer aux conclusions de la déclaration..... 269
" L'intérêt et les frais doivent être demandés dans les conclusions, autrement la cour ne peut pas les accorder..... 269
" Plusieurs chefs de créance pour le même montant, avec une seule conclusion pour ce montant, constitue une déclaration légale..... 269
" Si la déclaration ne conclut pas à la solidarité, elle ne peut être accordée..... 269
" :—*Vide* ACTION EN BORNAGE.
" :— " CONTRAT.
" :— " PREUVE.
" :— " PROCÉDURE.
" :— " REVENDICATION.
DÉCRET. Le défaut de contenance dans un immeuble vendu par décret donne droit à l'adjudicataire de demander une diminution du prix, en proportion du prix même, mais non la nullité de l'adjudication..... 148
" Un décret ne peut être annulé parce que le shérif a annoncé la vente pour jeudi le vingt et un février, lorsque le vingt et un était un mercredi..... 257
" :—*Vide* VENTE.
DEFAUT. Dans une action rapportable en cour, si la cour ne siège qu'à onze heures du soir, le Demandeur ne peut obtenir défaut contre le Défendeur qui n'est pas tenu de rester en cour jusqu'à la fin du jour..... 145
DEFENSE EN DROIT :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
" " :— " EXCEPTION A LA FORME.
" FAIT. Constitue la négation de la signature du Défendeur assigné en reconnaissance d'écriture..... 283
" " :—*Vide* PROCÉDURE.
DELAI :—*Vide* CAUTIONNEMENT.

DELAISSEMENT :— *Vide* EVICTION.
" :— " TUTEUR.
DELIT. Dans une action en dommages pour délit, tous les auteurs du délit peuvent être poursuivis conjointement ou séparément. La preuve de la remise des dommages par la réconciliation, peut être faite par témoins 120
DELIT :— *Vide* PROCÉDURE.
DEMANDE INCIDENTE : Dans une action pour ouvrage fait dans la construction d'un vaisseau, le Défendeur peut plaider l'incapacité du Demandeur, et faire une demande incidente pour des dommages ; c'est le procédé régulier 285
" " Une demande qui n'a aucune connexité avec la demande principale ne peut faire le sujet d'une demande incidente. 285
" " :— *Vide* CONSIGNATAIRE.
" " :— " EXCEPTION A LA FORME.
" " :— " PROCÉDURE.
" " :— " VOITURIER.
DEMENCE :— *Vide* TESTAMENT.
DENONCIATION DE NOUVEL ŒUVRE :— *Vide* RESPONSABILITÉ.
DEPART FRAUDULEUX DE LA PROVINCE :— *Vide* OBLIGATION A TERME.
DECRET d'une propriété entre les mains d'un tiers n'a aucun effet..... 319
DEPENS. La Couronne ne paye ni ne reçoit de dépens..... 304
" La cour peut, dans certains cas, accorder des dépens pour plus que le montant du jugement..... 309
" L'adjudicataire peut, en certains cas, retenir entre ses mains le capital de douaire non ouvert..... 242
" Le défaut du paiement des frais d'une première action ne peut faire le sujet d'une exception dilatoire..... 347
" Le défaut du paiement des dépens d'une première action ne peut être invoqué par exception péremptoire..... 309
" Le défaut de payement des dépens d'une première action ne peut être plaidé par exception, mais on doit demander par motion la suspension des procédés..... 270
" Les mots *dépens de l'action*, dans un jugement portant condamnation aux dépens, n'expriment pas les frais de l'action telle qu'introduite, mais seulement les frais du montant recouvré..... 321
" Lorsque le procureur a, par l'action, demandé la distraction des dépens, les parties ne peuvent plus régler entre elles quant aux frais..... 178
" Peuvent être accordés, dans une action *qui tam*, et deux témoins suffisent pour prouver différents actes en violation du statut..... 124
" Si la distraction de frais n'est pas demandée lors du prononcé du jugement, elle ne peut plus s'obtenir ensuite qu'en présence des parties..... 152
" Si une action est réglée pour le principal, à la condition que le Défendeur paye les frais, elle pourra être rapportée, si les frais, ne sont pas payés avant le jour du retour..... 470
" Un Demandeur qui n'obtient jugement que pour partie de sa demande, n'obtiendra des dépens que suivant le montant du jugement, et sera condamné à payer au Défendeur la différence des frais de contestation..... 20
" Un procureur ne peut obtenir des dépens pour une lettre d'avocat..... 309

DEPOSITION :—*Vide* PROCÉDURE.
DEPOT :—*Vide* JUGE.
" :— " PREUVE.
DERNIER EQUIPEUR :—*Vide* PRIVILÈGE.
DESAVEU :—*Vide* REPRISE D'INSTANCE.
DESISTEMENT :—*Vide* RATIFICATION DE TITRE.
DETOURNEMENT. Dans une action pour détournement, l'enquête se fait sur la possession et le détournement, soit qu'il ait obtenu possession en trouvant la chose ou autrement, il importe peu, s'il était en possession..... 121
:—*Vide* RESPONSABILITÉ.
:— " VOITURIER.
DISCUSSION : Le bénéfice de discussion ne sera pas accordé, s'il n'est demandé spécialement..... 269
" :—*Vide* PROCÉDURE.
DISTRACTION DE FRAIS :—*Vide* COMPENSATION.
:— " DÉPENS.
DISTRIBUTION DE DENIERS. La ventilation du produit d'un immeuble sera ordonnée afin de distribuer le produit de fonds entre les créanciers du vendeur, et le produit des améliorations entre les créanciers de l'acquéreur qui les a faites.. 451
" " Ne peut avoir lieu avant que les deniers ne soient entre les mains du shérif 319
" " :—*Vide* LEGS.
DIVISION : Le bénéfice de division ne peut être accordé, s'il n'est plaidé par exception..... 269
" :—*Vide* PROCÉDURE.
DOMMAGES. Une action pour dommages faits à la propriété du Demandeur, peut être appuyée de la possession présumée du Défendeur..... 68
" Il y a lieu à une action en dommages contre un propriétaire qui, à dessein, défait sa clôture pour faire entrer les animaux de son voisin sur son terrain et les saisir ensuite..... 68
" :—*Vide* CONSIGNATAIRE.
" :— " CONTRAT.
" :— " DÉLIT.
" :— " INJURE.
" :— " LOUAGE.
" :— " MANDAMUS.
" :— " OBLIGATION AVEC CLAUSE PÉNALE.
" :— " OBLIGATION.
" :— " PREUVE.
" :— " RESPONSABILITÉ
" :— " TUTEUR.
" :— " VENTE.
DONATION. L'âge avancé n'empêche pas en loi de faire une donation entre vifs..... 86
" L'ivrognerie habituelle est une cause valable de la résiliation d'une donation, si le donateur doit vivre avec le donataire..... 150
" Si un donataire sciemment agit contre les fins de la donation, sa conduite pourra être une cause de résiliation..... 123
" Une donation peut être enregistrée en aucun temps pendant la vie du donateur..... 231

DONATION. Une donation qui oblige le donataire à loger et nourrir le donateur dans sa maison, et à sa table, n'oblige pas le donataire à résider dans la maison donnée. Le donateur doit l'accompagner où il va résider, sous peine de perdre le logement et la pension..... 231
" :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.
" :— " FRAUDE.
" :— " RENTES VIAGÈRES.
DOUAIRE. Les enfants, propriétaire d'un immeuble affecté au douaire de leur mère, ne peuvent, du vivant de cette dernière, le revendiquer contre un tiers, en faveur duquel il en a disposé..... 50
" :—*Vide* DÉPENS.
" COUTUMIER. On ne peut par une opposition à fin de charge, empêcher la vente d'un immeuble saisi, parce qu'il est affecté d'un douaire coutumier non ouvert en faveur des enfants du Défendeur avec son épouse décédée..... 24
" " Un acquêt, dont le prix a été payé par la communauté ne cesse pas d'être sujet au douaire coutumier; et la douairière n'est tenue du coût des améliorations faites sur cet immeuble par la communauté à laquelle elle renonce..... 232
" PREFIX. La veuve, quoique remariée, peut poursuivre les héritiers de son premier mari pour son douaire préfix, mais elle doit donner caution sous l'article 264 de la Coutume..... 67
DOUAIRIÈRE. Une douairière ne peut maintenir une action pour la recommandation nominale aux prières..... 50
DOUANES :—*Vide* VOITURIER.
DROIT D'ACTION :—*Vide* DOUAIRIÈRE.
" " :— " SÉDUCTION.
DROIT DE PASSAGE. Il y a lieu à l'action pour un chemin de sortie..... 121
" " Si un droit de passage est accordé, sans indication de sa situation précise, sur un lot de terre possédé en commun par deux propriétaires conjoints, et, si par un *partage de fait*, le passage est localisé et utilisé par chacun d'eux pendant un certain temps, on doit se conformer à cette localisation, et une action en partage ne sera pas accordée pour le placer ailleurs. 122
" PROPRIÉTÉ :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
" RÉTENTION :—*Vide* PRIVILÈGE.

E

ÉCHANGE. Une action en restitution et rescision peut être maintenue dans le cas d'échange d'immeubles..... 123
EFFETS PÉRISSABLES. Pendant la durée d'une contestation relative à la propriété d'effets mobiliers périssables, le shérif peut être autorisé à les vendre..... 309
ÉGOUT :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.

ÉLECTION DE DOMICILE. L'assignation à un domicile élu est valable, si, par le contrat qui fait la base de l'action, il est convenu que telle assignation sera suffisante..... 157

ELECTION DE MARGUILLIERS :—*Vide* MARGUILLIERS.

ÉLECTION MUNICIPALE. Si le candidat qui a la majorité n'est pas qualifié, le candidat suivant ayant le plus grand nombre de votes doit être déclaré élu..... 391

EMPLOYÉ CIVIL :—*Vide* OFFICIER PUBLIC.

EMPLOYÉ DU GOUVERNEMENT :—*Vide* OFFICIER PUBLIC.

EMPLOYÉ PUBLIC :—*Vide* MANDAT.

ENCLAVE :—*Vide* DROIT DE PASSAGE.

ENDOSSEMENT :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.

ENDOSSEUR :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.

ENQUÊTE. Aucun exhibit ne doit être produit après la clôture de l'enquête, et si une partie veut interroger sur faits et articles son adversaire, sur des documents, elle doit les produire avant de demander les faits et articles..... 298

" Dans une poursuite pour des argents payés, des reçus datés après signification de la demande ne constituent pas une preuve de cette demande..... 242

" La déposition d'un témoin doit constater ses nom, prénoms, âge, qualité et résidence, mais il n'est pas nécessaire d'indiquer s'il est intéressé ou non..... 298

" Le Demandeur ne peut prouver au-delà de ses particularités, mais le Défendeur doit s'objecter à cette preuve, lorsqu'elle est offerte..... 242

" L'enquête d'une partie doit être limitée aux particularités qu'il a fournies..... 247

" Si le Défendeur, par son exception, admet sa signature, il n'est pas nécessaire que le Demandeur la prouve, même si l'exception est renvoyée, et qu'il y ait une défense en fait..... 248

" :—*Vide* PROCÉDURE.

" " REPRISE D'INSTANCE.

ENREGISTREMENT. Le défaut d'enregistrement d'un acte de vente sous les Statuts Provinciaux, 10 et 11 George IV, ch. VII, 1 Guillaume IV, ch. III, et 2 Guillaume IV, ch. VII, n'entraîne pas la nullité absolue, si l'acquéreur subséquent a acquis de bonne foi pour bonne considération..... 220

" Entre deux créanciers hypothécaires dont les titres de créance sont subséquents à la loi des bureaux d'enregistrement et qui n'ont pas été enregistrés, la première en date sera préférée..... 231

" Le vendeur d'un immeuble qui n'a pas fait enregistrer son titre, consenti antérieurement à l'ordonnance 4 Vict., ch. XXX, avant le premier novembre mil huit cent quarante-quatre, ne peut être colloqué au préjudice d'un créancier hypothécaire subséquent, qui a enregistré son titre avant lui..... 393

" Sous les dispositions de la section 4 de l'ordonnance, 4 Victoria, ch. XXX, la priorité du droit d'hypothèque, entre les

créances sujettes à enregistrement par cet acte, ne dépendait pas de la date du titre seulement, mais de l'inscription ou enregistrement dans les délais fixés par la loi. L'enregistrement d'un transport ne peut tenir lieu de celui de l'acte constitutif de la créance qu'il a et qui concerne le débiteur..... 21

ENREGISTREMENT. Une créance antérieure à l'ordonnance de l'enregistrement 4 Victoria, ch. xxx, enregistrée avant le 1er novembre 1844, (sec. 4), a priorité sur une créance plus ancienne en date, mais qui n'a pas été enregistrée..... 21

" Un créancier hypothécaire peut enregistrer son titre de créance effectivement, quoique l'immeuble hypothéqué ait passé entre les mains d'un acquéreur subséquent qui n'a pas enregistré..... 394

" :—*Vide* ACTION HYPOTHÉCAIRE.

" " DONATION.

" " PREUVE.

ENVOI EN POSSESSION. Le temps de l'envoi en possession des héritiers d'un absent doit être déterminé suivant les circonstances..... 241

ERREUR. Le montant volontairement payé par un tireur sur une lettre de change protestée, ne peut être recouvrée pour cause d'erreur de droit..... 136

" :—*Vide* LETTRE DE CHANGE.

ERREUR DE NOM. Ne peut être plaidée par exception à la forme. 283

" " Ne peut faire le sujet d'une exception à la forme, elle doit être plaidée par exception temporaire..... 283

ETRANGER. L'étranger gardien d'enfants mineurs résidant à l'étranger peut poursuivre ici en reddition de compte..... 126

ÉVÊQUE CATHOLIQUE ROMAIN :—*Vide* MARGUILLIERS.

EVICTION. Le délaissement est une éviction, et donne droit à l'acheteur de recouvrer le prix de vente..... 370

EVOCATION. Les conclusions d'une nouvelle déclaration dans une cause évoquée doivent être justifiées par la première déclaration..... 269

EXCEPTION :—*Vide* PROCÉDURE.

" " BORNAGE.

EXCEPTION A LA FORME. L'irrégularité d'une demande incidente faite par le Défendeur doit 285
être invoquée par exception à la forme..... 285

" " L'irrégularité du rapport de signification peut être invoquée par exception à la forme, mais le défaut de rapport ne peut l'être par ce procédé..... 270

" " On doit se prévaloir d'une allégation imparfaite de la violation d'une obligation par une exception à la forme, et on doit se prévaloir du défaut d'allégation de cette violation par une défense en droit..... 282

" " Si le Défendeur comparait le jour du retour, sa comparution purge l'ir-

régularité dans l'avis sur le dos de la déclaration..... 283
EXCEPTION A LAFORME. Une exception à la forme basée sur le fait que le bref est en français, lorsqu'il devait être en anglais doit indiquer la date et le lieu de la naissance du Défendeur..... 270
" " Une exception à la forme ne peut être faite après une motion pour particularités; la demande de particularités étant considérée comme un acquiescement à l'irrégularité des procédures..... 270
" " :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
" " " DÉCLARATION.
" " " PROCÉDURE.
EXCEPTION DILATOIRE. Une exception dilatoire basée sur le fait qu'il y a des héritiers qui ne sont pas en cause doit donner le nom de ces héritiers, et indiquer leur résidence..... 270
" " :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.
" " " ACTION PRO SOCIO.
" " " CUMUL D'ACTION.
" " " DÉPENS.
" " " LITIS PENDENCE.
" " " PROCÉDURE.
" " " REVENDICATION.
EXCEPTION PÉREMPTOIRE EN DROIT TEMPORAIRE:—*Vide* REVENDICATION.
EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE. Des exécuteurs testamentaires conjoints, qui ont agi, doivent être parties dans une poursuite en reddition de compte intentée contre eux..... 48
" " Le légataire universel qui est aussi exécuteur, peut maintenir une action comme légataire pour une dette due par un tiers au testateur..... 67
" " Ne peut porter l'action hypothécaire..... 399
" " Si le testateur oblige son exécuteur testamentaire à payer ses dettes, une action par un créancier du testateur, peut être maintenue contre lui..... 51
" " :—*Vide* ACTION EN REDDITION DE COMPTE.
" " :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
" " " LEGS.
" " " REPRISE D'INSTANCE.
" " :—*Vide* PROCÉDURE.
EXECUTION:—*Vide* ACTION.
EXHIBITS. Peuvent être détenus, s'il y a raison de douter de leur authenticité et si la justice l'exige..... 298
EXPERTISE. Le rapport des experts ne peut être amendé par le tribunal à la demande des parties, mais il peut être référé de nouveau aux experts..... 300

EXPERTISE. Si les experts visitent les travaux sans les parties quoiqu'il leur soit ordonné de le faire en leur présence, leur rapport sera mis de côté..... 301
" :—*Vide* REPRISE D'INSTANCE.
EXPERTS. Il n'est pas nécessaire que les parties soient présentes, lorsque le serment est administré aux experts..... 300
" Ils peuvent être condamnés pour mépris de cour pour langage méprisant..... 301
EXPROPRIATION :—*Vide* PROPRIÉTÉ.

F

FABRIQUE :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.
" :— " MARGUILLIERS.
" :— " SUBROGATION.
FAILLITE :— " FEMME MARIÉE.
FAUX. L'allégation qu'un seul notaire était présent à la confection d'un testament attaqué de faux, qui constate que les deux y étaient, est un moyen de faux pertinent et admissible.. 151
" Le notaire peut être examiné comme témoin, pour prouver la vérité des faits contenus dans son acte..... 352
" Les témoins instrumentaires à un acte argué de faux, ne suffisent pas pour établir ce faux..... 348
FAUX EMPRISONNEMENT :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
FEMME MARIÉE. Dans le cas de faillite de son mari, la femme mariée ne peut, par son tuteur, poursuivre pour demander ce qu'elle a apporté en mariage. Son recours est par la séparation de biens..... 52 et 254
" " La femme mariée représente son mari pour les fins du ménage et le paiement de la pension fait à la femme vaut contre le mari..... 248
" " Une femme mariée, quoique séparée de biens, ne peut, sans l'autorisation de son mari, s'obliger comme caution pour un tiers 79
" " Le billet d'une femme mariée est nul, mais l'endosseur peut être responsable..... 367
" " Si le mari renvoie sa femme, elle peut poursuivre pour aliments..... 121
" " :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
" " :— " INJURE.
" " :— " MANDAT.
" " :— " PROCÉDURE.
" " :— " SOCIÉTÉ.
FEMME SÉPARÉE DE BIENS. Sous les dispositions de la section 36 du ch. 30 de l'ordonnance de 1841, 4 Victoria, l'obligation contractée par la femme séparée de biens, solidairement avec son mari, est nulle de plein droit quant à elle, la femme mariée ne pouvant s'obliger avec son mari que comme commune en biens..... 45
FEU :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
FIERI FACIAS :—*Vide* VENTE JUDICIAIRE D'EFFETS MOBILIERS.
FIN DE NON-PROCÉDER. Ne met pas en question le droit d'action. Elle n'a rapport qu'au tribunal,

et est basée sur quelques défauts d'autorité de la cour de forcer à répondre. 283
FIN DE NON-PROCÉDER :—*Vide* PLAIDOYER.
FIN DE NON-RECEVOIR. Allégue des matières qui font voir que le Demandeur ne peut être reçu à poursuivre la demande qu'il a intentée..... 283
" " :—*Vide* PLAIDOYER.
FRAUDE. Lorsqu'un billet promissoire est transporté après l'échéance, et qu'il y a fraude dans la transaction, la loi, pour de légers motifs, présumera que le cessionnaire a eu connaissance de la fraude, s'il appert qu'il a négligé de s'informer de la validité du billet..... 136
" Un billet promissoire donné à un créancier, pour balance de sa créance, pour l'engager à signer un acte de composition est nul..... 135
" Une donation par une personne faible et âgée, pour une petite annuité n'excédant pas la moitié des revenus de l'immeuble donné, pourra être révoquée pour fraude, si la présomption de la fraude n'est pas repoussée par la preuve..... 249
" Une vente d'effets mobiliers faite par un Défendeur, après qu'il est poursuivi, est présumée frauduleuse.... 249
" :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
" :— " NOTAIRE.
" :— " PROCÉDURE.
" :— " RATIFICATION DE TITRE.
" :— " VENTE.
" :— " VENTE JUDICIAIRE DE MEUBLES.
FRET :—*Vide* CHARTE-PARTIE.
" :— " CONSIGNATAIRE.
" :— " VENTE.
" :— " VOITURIER.

G

GAGE :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
GAGES:— " LOUAGE DE SERVICE.
" :—*Vide* MARIN.
" :— " MATELOT.
" :— " SERVITEUR.
GARANTIE. Dans la garantie de fait, le cédant d'une obligation garantit que la créance lui appartient, et que le débiteur est solvable lors du transport ou le sera lors de l'échéance de la créance..... 249
" La charge d'une commission de cinq pour cent pour la collection de la dette ne fait pas nécessairement présumer la garantie de la dette par l'agent collecteur..... 264
" La simple garantie de fait, dans un transport, garantit la solvabilité du débiteur au temps du transport..... 230
" La caution du vendeur est le garant formel de l'acheteur et peut être contraint à prendre son fait et cause..... 249
" :—*Vide* PROCÉDURE.
" :— " VENTE PAR DÉCRET.
GARANTIE COLLATÉRALE :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
GARANTIE FORMELLE :—*Vide* CAUTIONNEMENT.
GARDIEN :—*Vide* PRIVILÈGE.
" :— " SHÉRIF.

GARDIEN JUDICIAIRE. Un gardien qui a remis au Défendeur les effets qu'il avait sous sa garde, ne peut réclamer son salaire du sherif... 49
GAZETTE OFFICIELLE :—*Vide* PREUVE.
GREFFIER DE LA COUR D'APPEL :—*Vide* AVOCAT.
" " :—*Vide* CAUTIONNEMENT.
GRÈVES. Les grèves des rivières navigables appartiennent aux propriétaires riverains sujettes à l'usage du public pour les fins de la navigation, et un propriétaire riverain peut maintenir une action en complainte contre celui qui le trouble dans la possession de sa grève..... 57

H

HABEAS CORPUS. Le Défendeur emprisonné dans une poursuite civile ne peut être libéré sur habeas corpus. 249
" " Un prisonnier détenu sur un ordre de l'assemblée législative doit être libéré sur habeas corpus à la fin de la session..... 249
HÉRITIER LÉGAL :—*Vide* ACTION EN REDDITION DE COMPTE.
" :—*Vide* SUCCESSION.
HONORAIRE :—*Vide* AVOCAT.
HUISSIER. L'huissier qui garde des deniers qu'il a prélevés est soumis à la contrainte par corps pour mépris de cour..... 257
HYPOTHÈQUE :—*Vide* ENREGISTLEMENT.
" Une servitude urbaine n'est pas susceptible d'hypothèque..... 399
" :—*Vide* ENREGISTREMENT.

I

IMPRUDENCE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
IMPUTATION DE PAIEMENT :—*Vide* PAIEMENT.
INDEBITATUS ASSUMPSIT :—*Vide* PROCÉDURE.
IN FORMA PAUPERIS. Le Demandeur résidant à l'étranger ne peut poursuivre *in formâ pauperis*, vu qu'il est tenu de donner caution..... 295
INJONCTION :—*Vide* ACTION NÉGATOIRE.
INJURE. Il n'y a pas d'action d'injure pour des paroles dites de bonne foi et confidentiellement..... 68
" Il n'y a pas d'action en dommages pour injure contenue dans une lettre confidentielle..... 121
" L'action d'injure pour assaut et diffamation est éteinte pour le décès de la partie qui a été injuriée, il en est autrement si elle meurt pendant l'instance..... 68
" Les dommages résultant d'une injure faite à une femme mariée, ne peuvent être remis par elle seule pendant le mariage..... 68
" :—*Vide* DÉCLARATION.
" :— " DÉLIT.
" :— " PREUVE.
" :— " PROCÈS PAR JURY.
" :— " SOLIDARITÉ.
" DANS UN PLAIDOYER. Une action pour injure faite dans un plaidoyer devant un tribunal peut être maintenue..... 68

INJURES. Appeler une femme *putain* rend responsable de dommages, sans qu'il soit nécessaire de faire la preuve de dommages spéciaux.....120 et 248
" VERBALES :—*Vide* PREUVE.
INCESSIBILITÉ. La pension des officiers du Gouvernement n'est pas cessible, mais, quoique la cession en soit nulle, le transport en peut être garanti..... 288
INSCRIPTION DE FAUX. Le rapport du sherif ne peut être argué de faux sans une inscription en faux qui ne sera permise que sur protection d'affidavit..... 257
" " Si la partie qui produit un acte argué de faux omet de déclarer qu'elle entend s'en servir elle pourra ensuite obtenir la permission de faire cette déclaration en payant les frais..... 284
" " Si des moyens de faux ne sont pas suffisants pour faire déclarer l'acte faux, la Cour les rejettera..... 285
" " :—*Vide* SHÉRIF.
INSPECTEUR DE VOIRIE :—*Vide* SOUS-VOYER.
INTERDICTION POUR CAUSE DE PRODIGALITÉ. Peut être annulée par la cour..... 254
INTERDIT. Un jugement obtenu contre un interdit, sans son curateur, est nul..... 255 et 308
INTÉRÊT. Ne peut être accordé sur un jugement pour les arrérages d'une ou plusieurs années de rente constituée.. 255
" L'intérêt court contre la société depuis la première signification faite à l'un des associés..... 255
" :—*Vide* PROCÉDURE.
INTERROGATOIRE :—*Vide* SERMENT DÉCISOIRE.
INTERROGATOIRES sur faits et articles doivent être signifiées au domicile réel et actuel de la partie que l'on veut interroger..... 300
" La demande pour interrogatoire sur faits et articles doit être faite avant la clôture de l'enquête..... 299
" La partie à quion demande si elle a consenti un billet, et qui l'admet, ne peut ajouter qu'elle l'a payé..... 299
" La partie assignée pour répondre ne peut demander à la cour de décider de l'illégalité des questions si elle n'a pas refusé de répondre aux questions qu'elle croit illégales..... 298
" L'aveu de la partie interrogée à qui on demande si elle a consenti un billet et qui répond qu'elle a consenti ce billet mais ajoute que c'est sur considération illégale sera divisé..... 299
" Le certificat de la signification doit constater que les interrogatoires ainsi que l'ordre ont été signifiés..... 300
" Les interrogatoires ne seront pas considérés comme admis parce que la partie aura refusé d'y répondre, si les faits y mentionnés ne sont pas ceux allégués dans l'action..... 299
" Une partie ne peut être examinée de nouveau sur faits et articles sur les mêmes faits..... 299

INTERROGATOIRES. Une partie ne peut être interrogée sur faits et articles avant contestation liée, si ce n'est en cas de nécessité..... 300
" :—*Vide* PREUVE.
INVENTAIRE. Dans une action pour forcer le Défendeur à faire un inventaire, si le Défendeur plaide qu'il y en a eu un de fait, le Demandeur ne peut, par ses réponses contester..... 391
IVROGNERIE :—*Vide* DONATION.

J

JONCTION D'ACTIONS. Le créancier hypothécaire ne peut, dans une même action, poursuivre plusieurs personnes qui possèdent divisément l'immeuble qui lui a été hypothéqué..... 22
JUGEMENT EXÉCUTOIRE. Contre quelqu'un, doit être un procédé dans la cause originaire..... 341
" L'année accordée aux absents pour la revision des jugements court de l'exécution 308
" L'appel renvoyant, pour défaut de cautionnement. ne suspend pas le jugement..... 126
" :—*Vide* CHOSE JUGÉE.
" INTERLOCUTOIRE :—*Vide* APPEL.
JURÉ DU CORONER. Les jurés du Coroner ne peuvent être poursuivis en dommages pour remarques faites dans un rapport..... 354
JURIDICTION :—*Vide* COMPÉTENCE.
" :— " RESPONSABILITÉ.

L

LÉGATAIRE UNIVERSEL :—*Vide* ACTION.
" " " EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.
LEGS. Le légataire particulier, qui devient héritier du légataire universel, ne peut, lors de la distribution des deniers provenant des biens immeubles du légataire universel vendus par le shérif, réclamer le montant de son legs, de préférence aux créanciers du légataire universel..... 258
" Le légataire peut maintenir une action en revendication contre un *tiers-détenteur* de son legs..... 67
" L'intérêt n'est dû sur les legs que depuis la demande en justice. La promesse par les exécuteurs testamentaires, sans les héritiers, de payer les intérêts sur les legs ne lie pas la succession. Les exécuteurs testamentaires qui prétendent que la succession ne suffit pas pour payer les legs, doivent établir leur prétention par compte..... 386
LETTRE CONFIDENTIELLE :—*Vide* INJURE.
LETTRE DE CHANGE. L'acceptation de la lettre de change, à vue, est une admission de la signature du tireur, l'acceptation verbale suffit..... 137 et 248
" " L'acceptation verbale d'une lettre de change est valide, et oblige l'accepteur. 126
" " La promesse de payer une lettre de change protestée, dont avis n'a pas été donné, équivaut à une renonciation à l'avis, si cette promesse a été faite après la connaissance du défaut d'avis. 136

LETTRE DE CHANGE. Le certificat, par un officier du Gouvernement, qu'une balance est due à quelqu'un et l'ordre donné à un autre officier du même département d'en payer le montant, ne constitue pas une lettre de change, et aucune action ne peut être basée sur ce document..... 137

" " L'endosseur a, dans tous les cas, droit à un avis, même si le tireur a la provision dans ses mains..... 137

" " L'omission d'avis de la non-acceptation d'une lettre de change n'est pas purgée par un avis du refus d'acceptation donné en même temps que l'avis de non-paiement..... 136

" " :—*Vide* OBLIGATION A TERME.

" " " OFFICIER PUBLIC.

LETTRES PATENTES. pour invention, octroyées sous le seing privé de la Reine, n'ont pas force en Canada, et ceux qui ont obtenu des lettres patentes en Canada n'ont d'autres recours que ceux donnés par le Statut Provincial..... 434

LIBELLE :—*Vide* PROCÈS PAR JURY.

LICENCE :—*Vide* MANDAMUS.

LICITATION. La cour n'ordonnera pas une licitation, si le partage peut être fait avec avantage..... 256

LITISPENDANCE. Pour qu'il y ait litispendance il faut que les deux demandes soient entre les mêmes parties et qu'elles soient basées sur les mêmes moyens..... 284

" " Un plaidoyer de litispendance est le procédé régulier lorsque les deux demandes basées sur les mêmes causes et entre les mêmes parties sont devant des tribunaux différents, mais lorsque les deux demandes sont devant le même tribunal, la litispendance doit être invoquée par une exception dilatoire..... 284

LIVRAISON :—*Vide* VENTE.

" " VOITURIER.

LOCATAIRE :—*Vide* ACTION EN REDDITION DE COMPTE.

LOCATEUR ET LOCATAIRE :—*Vide* COMPÉTENCE.

" " " LOUAGE.

" " " PREUVE.

LOI ÉTRANGÈRE. Lorsqu'il n'y a pas de preuve de la loi étrangère, elle est présumée la même que la nôtre..... 363

LOTERIE. Une vente faite en exécution d'un tirage au sort ou d'une loterie est illégale, et le prix de la vente ne peut être recouvré..... 243

LOUAGE. C'est le droit d'un adjudicataire par décret d'expulser un locataire du propriétaire précédent..... 139

" Dans une action pour usage et occupation d'une ferme, la valeur annuelle peut être prouvée par témoins, ainsi que la possession du Défendeur..... 56

" Dans une poursuite pour loyer, le Défendeur ne peut en demander le renvoi, parce qu'il n'aurait pas été tenu clos et couvert. Dans ce cas, il doit faire une demande incidente..... 256

" Des détériorations peuvent faire la base d'une action en résiliation de bail..... 122

LOUAGE. La clause que le locataire ne pourra sous-louer sans la permission du bailleur, n'est pas une clause comminatoire, et sa violation donne lieu à la résiliation du bail 148

" L'acquéreur d'une propriété louée ne peut intenter, sous l'acte des locateurs et locataires, une action en expulsion, contre le locataire de son vendeur qui est en possession de la propriété. Ce locataire ne pouvant être considéré comme le locataire du Demandeur..... 70

" L'allégué que le locateur ne peut livrer les lieux loués, à cause de la détention injuste et violente d'un locataire dont le bail est expiré, n'est pas une défense à l'action en dommages d'un second locataire dont la jouissance devrait commencer. 211

" La sous-location d'une ferme pour partie n'est pas une cause de la résiliation du bail originaire..... 122

" Le bail d'un locataire qui s'oblige à ne pas sous-louer peut être résilié s'il sous-loue..... 157

" Le fait de couper du bois sur une terre, contrairement aux conventions du bail, est une cause suffisante pour en demander résiliation..... ... 255

" Le locataire, dans une action pour loyer, ne peut, par son plaidoyer, mettre en question le titre du Demandeur 150

" Le locataire ne peut, lorsqu'il est poursuivi pour loyer, refuser de le payer, parce qu'il aurait éprouvé des dommages, vu le mauvais état de la maison..... 361

" Le locataire d'un moulin à farine et d'un moulin à scie mus par l'eau ne peut demander une diminution du prix de son bail, vu le manque total de la récolte du blé depuis plusieurs années, le bail d'un moulin ne pouvant être envisagé, en aucun cas, comme le bail à ferme de biens ruraux, où la loi sanctionne une réduction du prix du bail, au cas de manque de récolte, par un accident extraordinaire et imprévu. Art. 1650 et 1651 C. C..... 11

" Le locataire ne peut poursuivre son locateur pour des dommages causés par un tiers..... 256

" L'inondation accidentelle des lieux loués n'est pas une cause de la résiliation du bail..... 255

" Lorsque le locataire s'oblige de faire les grosses et menues réparations, il n'a pas droit à une diminution du bail lorsque la maison est incendiée..... 255

" Lorsqu'un bail verbal est pour un temps déterminé, il n'est pas besoin de congé de déloger.... 69

" L'usage et l'occupation d'une maison forme entre le propriétaire et l'occupant un quasi-contrat sur lequel une action de dette peut être intentée..... 229

" On peut saisir les effets et marchandises mis sur un quai pour paiement du loyer du quai..... 244

" Une action en assumpsit, pour usage et occupation, ne peut être maintenue s'il y a un bail..... 56

" Pendant le temps de réparations nécessaires, le locataire ne peut réclamer des dommages, mais le locateur ne peut réclamer de loyer..... 256

" Si le locataire laisse les lieux loués, lorsqu'ils ne sont plus habitables par défaut de réparation, il ne doit le loyer que pour le temps de son occupation..... 255

" Un locataire qui a payé ses loyers d'avance sera obligé de payer de nouveau, si, avant l'expiration du bail, la propriété est vendue en justice..... 139

LOUAGE :—*Vide* ACTE DE COMMERCE.
" " ACTION EN REDDITION DE COMPTE.
" " COMPÉTENCE.
" " OPPOSITION A FIN DE CHARGE.
" " PREUVE.
" " PRIVILÈGE.
" " RESPONSABILITÉ.
" " TAXES MUNICIPALES.
LOUAGE DE SERVICE. Le capitaine ou propriétaire d'un vaisseau perdu par accident, est tenu de payer les gages du pilote, jusqu'au jour de la perte..... 155

M

MALICE :—*Vide* PROCÈS PAR JURY.
MANDAMUS. Il n'y a pas lieu au bref de mandamus, pour forcer une corporation à faire constater, comme dans un cas d'expropriation, l'indemnité payable à un propriétaire, parce que, dans un incendie, on aurait démoli sa maison, conformément à un règlement municipal, pour arrêter les progrès du feu..... 73
" Ne peut émaner à des juges de paix, leur ordonnant d'accorder une licence pour tenir une maison d'entretien public 256
" Répondre à un bref de *mandamus* enjoignant de faire une élection de marguillier, qu'une personne à été duement élue, suivant l'usage et la loi, est un rapport suffisant et légal..... 158
" Un rapport à un mandamus ordonnant l'élection d'un marguillier, constatant qu'un marguillier a été élu n'est pas suffisant, si l'élection n'est pas légale 320
MANDAT. Celui qui contracte comme employé public n'est pas responsable personnellement..... 230
" Celui qui contracte avec un officier du Gouvernement qu'il connait comme tel n'a pas de reconrs contre l'officier public..... 256
" Lorsqu'un agent a reçu diverses sommes d'argent, le mandant peut le poursuivre en reddition de compte ou pour argent reçu par lui..... 55
" Le mandant peut, à son choix, poursuivre son mandataire en reddition de compte ou pour des argents par lui reçus..... 55
" Le paiement fait à une femme mariée qui est reconnue être intéressée dans le commerce de son mari est valide quant au mari..... 254
" Un reçu de tous comptes, donné par un commis qui n'a droit de donner des reçus que pour ce qu'il reçoit n'est pas conclusif..... 242
" :—*Vide* ACTION.
" :— " ACTION EN REDDITION DE COMPTE.
" :— " MINEUR.
" :— " NOTAIRE.
" :— " OFFICIER PUBLIC.
" :— " PROCÉDURE.
MANDATAIRE :—*Vide* ACTION.
MARCHANDE PUBLIQUE commune en biens, ne peut poursuivre sans son mari.... 49, 254, 295 et 370

MARGUILLIERS. Les notables, qui comprennent tous les paroissiens contribuables, ont droit de participer à l'élection des marguilliers, et les curé et marguilliers peuvent être contraints, par *mandamus*, de les appeler aux assemblées pour cette élection. Il n'est pas nécessaire que le bref de *mandamus* soit signifié aux marguilliers qu'il s'agit de faire priver de son office, la signification sur la corporation suffit. La corporation, après avoir fait rapport qu'elle ne peut obéir au bref, pour les raisons qu'elle donne, ne peut plus, extra-judiciairement, et sans la permission de la cour, procéder à redresser le grief dont ont se plaint; et, quand elle a fait un rapport, le bref de *mandamus* péremptoire ne peut émaner qu'après que ce rapport a été déclaré illégal ou insuffisant et rejeté. L'annonce au prône peut se faire en termes généraux, sans qu'il soit nécessaire d'inviter spécialement les notables. La cour n'accorde pas de frais à celui qui obtient le bref de mandamus.. 30

" Il n'est pas nécessaire que le curé invite spécialement au prône les nouveaux et anciens marguilliers et notables pour une élection de marguilliers; une annonce en termes généraux est une invitation suffisante à ceux qui se prétendent électeurs..... 40

" L'évêque catholique romain n'a pas le droit de forcer les marguilliers d'une paroisse à rendre compte de leur administration : c'est à la fabrique à qui appartient l'action en reddition de compte..... 54 et 241

MARGUILLIERS EN EXERCICE :—*Vide* PROCÉDURE.

" :—*Vide* MANDAMUS.

" :— " SUBROGATION.

MARIN. La promesse de payer les gages d'un marin à l'arrivée du vaisseau est nulle si le vaisseau est perdu..... 136 et 231

" La promesse de payer des gages à un marin comme avance, à condition qu'il parte pour la mer dans le vaisseau, est un engagement absolu de payer pourvu que la condition soit remplie, et soit que le vaisseau soit perdu dans le voyage ou non..... 59

MARI SURVIVANT :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.

" :—*Vide* PROCÉDURE.

MÉPRIS DE COUR :—*Vide* AVOCAT.

" " :— " HUISSIER.

" " :— " TIERS-SAISI.

MINEUR. Un mineur commerçant peut poursuivre seul sans son tuteur, sur un contrat fait dans le cours de son commerce..... 51

" Il n'y a pas d'action contre un tuteur personnellement sur un contrat fait par lui pour son pupille..... 52

" Un mineur ne peut être caution, et dans une poursuite basée sur un tel cautionnement, il lui suffit de plaider sa minorité..... 139

MINEURE ÉMANCIPÉE. La femme mineure émancipée par mariage, a droit de poursuivre, avec son mari, sans l'assistance d'un tuteur *ad hoc*, le recouvrement des droits mobiliers qui lui appartiennent dans une succession..... 23

" :—*Vide* PROCÉDURE.

MINORITÉ. Le contrat d'un mineur n'est pas nul de plein droit.. 230
MISE EN DEMEURE. Une action en résiliation d'un bail emphytéotique ne peut être maintenue, si le Défendeur n'a pas été mis en demeure avant son institution..... 53
" " :—*Vide* REPRISE D'INSTANCE.
" " :— " VENTE.
MOULIN A FARINE :—*Vide* LOUAGE.
MUR MITOYEN. Le 194e article de la Coutume autorise un propriétaire à forcer son voisin à bâtir un mur mitoyen, et celui qui a fait un tel mur avec le consentement implicite du voisin, a le droit d'en recouvrer la moitié du coût..... 55
" " Le propriétaire d'un mur mitoyen peut recouvrer de son voisin sa part du coût des réparations qu'il a faites au mûr à sa connaissance et sans objection de sa part, et ce sans avoir recours à l'expertise qui a généralement lieu pour établir la nécessité des réparations. Cette expertise ne doit être ordonnée que lorsque le Défendeur le demande et s'oppose aux réparations..... 56
" " :—*Vide* BORNAGE.

N

NEGLIGENCE :—*Vide* CONSIGNATAIRE.
NOTAIRE. Les actes reçus par un notaire parent ou allié de l'une ou l'autre des parties sont authentiques sauf les dispositions de l'article 845 C. C. sur les testaments.. 125
Le tribunal ne peut obliger un notaire à déposer en cour une de ses minutes pour être produite comme exhibit..... 322
" Un notaire peut recouvrer, devant les tribunaux, la valeur de services extra qu'il a rendus..... 52
" Un notaire ne peut charger une commission sur des ventes d'immeubles sans un contrat spécial.. .. 230 et 257
" Un notaire peut passer des actes pour ses parents, surtout si l'acte qu'il reçoit est contraire à leur intérêt; mais dans ces cas, la question de fraude doit être jugée suivant les circonstances..... 124
" :—*Vide* PREUVE.
NOUVEAU PROCÈS. La cour n'accordera pas un nouveau procès pour dommages excessifs, si le montant des dommages n'indique pas la partialité chez le jury..... 301
" " :—*Vide* PROCÈS PAR JURY.
NOVATION. Il peut y avoir novation d'un acte d'obligation notarié par un acte sous seing privé, et, par ce moyen, l'hypothèque peut être détruite..... 124
" Un billet promissoire donné en paiement de loyers n'opère pas novation..... 244
" :—*Vide* VENTE.
NUISANCE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
NULLITÉ DE DÉCRET :—*Vide* DÉCRET.
" " :—*Vide* OFFICIERS DE JUSTICE.
" " :— " PROCÉDURE.

O

OBLIGATION. La demande des dommages convenus affirme le contrat, et n'empêche pas le recouvrement des avances..... 230
" La promesse de payer un billet négociable non endossé à l'agent de l'endosseur en considération du délai qu'il donne, peut faire la base d'une action sur contrat, pour recouvrer le montant du billet..... 180
" Le tiers envers qui un donataire s'oblige a droit d'action contre ce dernier, quoiqu'il n'ait pas été présent à l'acte..... 369
" A TERME. Si des effets sont vendus sans terme, et qu'une lettre de change soit donnée en payement, une action pourra être intentée immédiatement contre l'acheteur, sur le contrat originaire, sans égard au temps où la lettre de change doit être payable si elle n'est pas acceptée... 49
" " Une action basée sur un billet promissoire, peut être intentée contre le débiteur, avant l'échéance du billet, s'il laisse la province..... 51
" AVEC CLAUSE PÉNALE. Une promesse de vente faite à la charge par celui des deux qui contre viendra à cette promesse de payer à l'autre la somme de cent louis de dédit, est considérée comme une obligation de payer des dommages liquidés, et, sur le refus d'exécuter la promesse, jugement sera rendu pour le montant convenu..... 67
" PENALE. Une somme déterminée, comme pénalité, au cas de l'inexécution d'un contrat, ne peut être considérée comme des dommages liquidés, s'il n'en est pas ainsi distinctement convenu..... 180
" CONDITIONNELLE :—*Vide* CHARTE-PARTIE.
" DIVISIBLE :—*Vide* PROCÉDURE.
" :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
" :— " CONTRAT.
" :— " FEMME SÉPARÉE DE BIENS.
" :— " OFFICIER PUBLIC.
OCCUPATION :—*Vide* LOUAGE.
ŒUVRE ET FABRIQUE :—*Vide* MARGUILLIERS.
OFFICE PUBLIC. Un marché fait pour l'obtention d'un office public est nul..... 286
OFFICIERS DE JUSTICE. Le règlement du parlement de Paris, qui défend aux officiers de justice d'accepter des billets promissoires pour leurs honoraires, n'est pas en force en Canada..... 138 et 256
" " Les parties dans une cause sont tenues de surveiller les documents qui sont

préparés pour eux par les officiers de la cour, et d'y faire insérer les conditions requises par la loi, et si un document tel qu'un cautionnement, préparé par un officier de la cour ne contient pas tout ce que requiert la loi, il sera déclaré nul, et la partie ne pourra se soustraire aux conséquences de cette nullité, en prétendant qu'elle n'avait aucun contrôle sur la préparation de ce document..... 12

OFFICIER DU TRIBUNAL :*Vide* PROCÉDURE.

" PUBLIC. Il n'y a pas d'action contre un officier public, par celui en faveur duquel cet officier public a certifié à un autre officier public qu'il lui était dû une certaine somme par le gouvernement. Ce certificat ne constituant pas une lettre de change..... 257

" " La section 25 du ch. XXXVII des Statuts impériaux de 1788, 28 George III. décrète qu'aucun bref ne sera émané contre aucun des officiers des douanes, pour aucune chose faite en exécution ou en raison d'un acte du parlement, ayant rapport aux revenus mentionnés dans cet acte, avant l'expiration d'un mois de calendrier après qu'un avis par écrit lui en aura été donné. Jugé, sous ce statut, qu'un officier des douanes n'avait pas droit à cet avis dans une poursuite pour recouvrer de lui des sommes d'argent demandées et reçues par lui, pour honoraires d'office comme officier des douanes, vu que cette action n'avait pas pour but de recouvrer des deniers appartenant au public, mais de faire remettre au Défendeur l'argent qu'il avait illégalement exigé du Demandeur, et que dans un litige de cette nature entre deux individus, il n'y a pas lieu à l'avis..... 53

" " L'officier public qui contracte comme tel, n'est pas responsable personnellement... 49, 50 et 180

" " :—*Vide* AVIS D'ACTION.

" " :— " CAUTIONNEMENT.

" " :— " SOUS-VOYER.

OFFRES REELLES. Les offres réelles doivent être du principal des intérêts et d'un schelling pour les frais, sauf à parfaire..... 284

OPPOSITION A FIN D'ANNULER. Qui allègue que la créance qui fait la base du jugement n'était pas due est mal fondée... 319

" " " Ne peut être faite par le tiers-saisi..... 319

" " " Une saisie d'immeuble ne peut être reçue dans les quinze jours qui précèdent celui fixé pour la vente, même avec l'ordre d'un juge..... 444

" " " Doit contenir élection de domicile, à peine de nullité.... 319

OPPOSITION A FIN DE CHARGE. Le bail à ferme ne peut donner lieu à une opposition à fin de charge à la vente du shérif, quoique la vente doive avoir lieu après le temps des semences, et avant le temps des récoltes..... 47
" " " :—*Vide* DOUAIRE COUTUMIER.
" A FIN DE CONSERVER. Peut être produite en aucun temps avant l'homologation du rapport de distribution sur paiement des frais..... 318
" " " DISTRAIRE :—*Vide* VENTE DE MEUBLES.
" VEXATOIRE. Est un mépris de cour..... 318
ORDONNANCES DU ROI DE FRANCE. Ne sont pas en force dans le Bas-Canada, si elles n'ont pas été enregistrées au Conseil supérieur, la saisie d'immeuble doit être faite sur le possesseur actuel 318

P

PAIEMENT. La caution a droit de faire faire l'imputation des paiements faits par le débiteur principal sur la plus ancienne dette, en l'absence de convention contraire 438
" Le défaut de paiement des frais d'une première action ne peut faire le sujet d'une exception péremptoire, la partie peut demander la suspension des procédés 309
" Le paiement d'une créance est établi par la preuve que le créancier a accepté la composition qui lui a été payée..... 248
" :—*Vide* ERREUR.
" :— " LETTRE DE CHANGE.
" :— " PREUVE.
PAROISSE. L'ouvrier qui a contracté avec la paroisse, représentée par des syndics, ne peut diriger son action contre la fabrique. (Art. 3431, S. R. Q.) 182
PARTAGE. Une action en partage entre cohéritiers peut être maintenue, tant qu'il y a de la propriété de leur auteur non divisée..... 122
" :—*Vide* ACTION EN PARTAGE.
PARTICULARITÉS. Les particularités sont de la nature d'articulations de faits, mais elles contiennent aussi une confession. Elles ne peuvent être amendées en partie..... 297
PARTIES EN CAUSE. L'exception alléguant qu'il y a d'autres parties qui ne sont pas en cause, doit les mentionner et indiquer leur résidence.... 310
" " :—*Vide* ACTION EN PARTAGE.
" " :— " ACTION EN PARTAGE D'HÉRÉDITÉ.
" " :— " DÉLIT.
PATERNITÉ. Le père présumé n'a pas d'action en loi, pour faire déclarer que l'enfant qui est né de sa femme, pendant son mariage, est le fils d'un autre..... 368

PÉNALITÉ :—*Vide* DÉCLARATION.
PENSION. Une action peut être maintenue sur un contrat présumé pour pension, logement et lavage..... 55
" :—*Vide* CONTRAT.
PÉREMPTION D'INSTANCE. Est interrompue par la signification d'un avis de motion..... 421
" " La grande vacance n'interrompt pas la péremption d'instance..... 351
" " La requête pour péremption d'instance doit être accompagnée d'un certificat du greffier, indiquant l'époque du dernier errement..... 412
PILOTE :—*Vide* LOUAGE DE SERVICE.
PLAIDOYER. Un plaidoyer qui allègue que le Défendeur n'est pas la personne qui doit au Demandeur est une fin de non-recevoir et non une fin de non-procéder..... 283
" :—*Vide* PROCÉDURE.
" :— " ERREUR DE NOM.
PLAIDOYER PRÉLIMINAIRE. Le Défendeur ne peut produire un plaidoyer préliminaire après le délai fixé par la loi, même lorsque la cause a été prise en délibéré avant l'expiration de ce délai, sur une motion faite par lui et renvoyée par la cour. 323
POSSESSION :—*Vide* ACTION EN BORNAGE.
" :— " ACTION PÉTITOIRE.
POURSUITE. Le secrétaire d'une corporation municipale ne peut poursuivre pour la corporation..... 365
" Une action peut être intentée par un officier de la cour, contre un avocat, par une requête, mais ensuite les règles de la loi et de la procédure doivent être suivies..... 257
" :—*Vide* PROCÉDURE.
PRESCRIPTION. L'action pour dîmes dans le Bas-Canada n'est pas sujette à la prescription annale..... 271
" La possession de trente ans au delà de son titre est un titre valable..... 295
" La prescription de trente ans pour une obligation payable à demande doit être calculée du jour de la date de l'obligation..... 156
" La prescription du droit anglais peut être invoquée par une exception péremptoire contre une demande basée sur une créance contractée à Londres..... 284
" Le salaire d'une ménagère est prescrit par un an. 210
" Le statut anglais, relatif aux prescriptions, n'est pas loi en Canada..... 152
" :—*Vide* ACTION EN BORNAGE. 152
" :— " SÉPARATION DE BIENS.
PRÊTE-NOM. Le porteur d'un billet promissoire, pour les fins de collection seulement, peut en recouvrer le montant contre le faiseur et l'endosseur..... 289
PREUVE. Dans une action contre l'endosseur d'un billet promissoire, le Demandeur doit prouver le protêt et l'avis de protêt..... 248
" Dans une action d'injure, pour arrestation malicieuse, le Demandeur doit alléguer et prouver qu'il a été arrêté sans cause probable..... 68
" Dans une action en dommages pour diffamation, tout fait tendant à repousser la présomption de malice peut

être prouvé par le Défendeur sur une défense en fait comme tendant à faire voir qu'il n'est pas coupable... 120
PREUVE. Dans une action en dommages pour injures verbales, il suffit de prouver la substance des paroles imputées.... 248
" Dans une action en dommages pour injures verbales, il suffit de prouver la substance des propos allégués..... 120
" Dans une demande pour l'usage et l'occupation d'une ferme, le montant des dommages et la possession du Défendeur peuvent être prouvés par témoin..... 247
" Dans une demande pour salaire d'un ouvrier, la preuve que le Demandeur et d'autres ouvriers étaient payés à la semaine suffit pour faire renvoyer sa demande.... 247
" Des dépositions devant le lord-maire de Londres sont admissibles pour prouver la vente de marchandises faites à Londres sous le statut 5 George III, ch. VII..... 155
" Des témoins peuvent être entendus pour prouver que l'expression particulière, dans un contrat commercial, a parmi les commerçants un sens qui diffère de sa signification ordinaire..... 156
" La copie d'un acte de donation faite par le régistrateur ne fait pas preuve..... 242
" La copie d'un acte original déposé au greffe fait preuve. 248
" La cour *ex-officio* prend connaissance de la nomination d'un de ses officiers comme juge d'un autre district.... 247
" L'admission sur faits et articles de l'existence d'une société par l'un des associés ne fait pas preuve contre les autres..... 327
" La gazette officielle fait preuve de la publication des procédés des tribunaux de la Province, tel que l'avis aux créanciers et les ventes du shérif, etc..... 247
" La preuve de la signature d'un témoin qui est en dehors de la juridiction du tribunal suffit, si on a prouvé la signature des parties..... 242
" La preuve d'une borne sans autre témoignage n'est pas une preuve de titre..... 56
" La preuve d'un testament suffit pour établir la dette qui est admise dans ce testament..... 247
" La preuve testimoniale d'un dépôt n'est admise que sur commencement de preuve par écrit..... 242
" Le certificat d'enregistrement d'un vaisseau avec endossement en faveur d'une autre personne qui réfère à un acte de vente de vaisseau, ne constitue pas une preuve de propriété en faveur du porteur sans l'acte de vente. 155
" Le certificat du régistrateur référant à un acte de vente ne fait pas preuve de la transmission de la propriété..... 247
" Le créancier qui reçoit son paiement doit, au temps de la réception, examiner les espèces, et, lorsqu'il a donné quittance, il ne peut ensuite revenir contre s'il n'y a pas fraude..... 247
" Le Défendeur, dans une action pour déloger, parce que le bail est expiré, ne peut faire entendre des témoins, pour prouver un nouveau bail verbal, même avec un commencement de preuve par écrit, et il faut pour cela s'en rapporter au serment du propriétaire..... 70
" Le dossier est une meilleure preuve que l'acte de vente du shérif..... 242
" L'engagement d'un commis-marchand est un fait commercial qui peut être prouvé par témoins..... 353
" Le montant d'un billet promissoire négociable et qui est perdu, ne peut être recouvré sans que le Demandeur donne caution au prometteur..... 138

PREUVE. Les documents peuvent être expliqués par la jouissance et l'usage qu'en ont fait les parties 304
" Les livres d'une banque ne peuvent faire preuve des paiements faits par elle 423
" Les poursuites sont décidées suivant l'état de faits qui existaient lorsqu'elles ont été commencées 53
" Les réponses d'une partie sur faits et articles ne font preuve que contre elle-même 280
" Lorsque, dans une action en *assumpsit* général, pour ouvrages faits, s'il est établi au procès, que l'ouvrage a été fait en vertu d'un contrat, l'action sera renvoyée... 55
" On peut prouver par témoin une demande pour pension et logement 247
" Pour prouver l'identité d'un immeuble, il n'est pas besoin de preuve testimoniale, si les descriptions concordent 419
" Si le protonotaire ne certifie pas la copie d'un document faite par lui, la cour pourra lui ordonner de la certifier 248
" Une action basée sur un billet promissoire négociable qui est perdu, ne peut être maintenue, si la perte du billet n'est pas établie 137
" Une action basée sur une obligation payable à demande. ne sera pas maintenue, si l'obligation produite est payable à terme 55
" Un billet imparfait peut servir à recouvrer un prêt d'argent 136
" Un billet promissoiré fait pour valeur reçue peut servir comme preuve d'un compte 136
" Une copie certifiée par un régistrateur d'un acte authentique enregistré au long ne fait pas preuve 149
" Une demande basée sur une obligation payable à demande, si le Défendeur fait défaut, n'est pas établie par production d'une obligation payable à terme 243
" Un extrait de baptême peut être expliqué par preuve testimoniale 247
" Un notaire ne peut être admis à contredire ce qui est contenu au certificat de signification de protêt par lui fait 415
" Un affidavit assermenté devant le premier magistrat d'une ville, en Ecosse, fait preuve, sous le statut 5, Geo. II ch. VII 249
" :—*Vide* ACTION HYPOTHÉCAIRE.
" :— " ACTION POSSESSOIRE.
" :—*Vide* ADMISSION.
" " DÉPENS.
" " ENQUÊTE.
" " FEMME MARIÉE.
" " LOI ÉTRANGÈRE.
" " PROCÉDURE.
" " SOCIÉTÉ.
" " VÉRIFICATION D'ÉCRITURE.
PRIVILÈGE :—*Vide* LOUAGE.
" Le capitaine d'un vaisseau a sur ce vaisseau un privilège pour ses gages, mais les ouvriers n'ont de privilège que tant que le vaisseau est en leur possession 439
" Le premier locateur est préféré au second, même lorsque les effets sont vendus lorsqu'ils garnissent la deuxième maison louée 350

PRIVILÈGE. Le privilège du locateur ne s'étend pas à des chevaux saisis sur les lieux loués dans le cas d'une maison de ville.. 256
" Si un locataire, après la saisie-gagerie de ses effets, les transporte dans une autre maison louée, le locateur n'acquiert aucun privilège sur ces effets à l'enquête du premier..... 256
" Un carrossier qui a eu la garde d'une voiture, a un droit de retention sur icelle, pour se faire payer de sa garde..... 293
" :—*Vide* SHÉRIF.
" " VENTE.
" " VOITURIER.
POSSESSION :—*Vide* DÉTOURNEMENT.
POURSUITE MALICIEUSE :—*Vide* PROCÈS PAR JURY.
PROCEDURE. Celui qui poursuit en autre droit, doit faire la preuve de son autorité, et un tuteur doit produire son acte de tutelle avec sa d claration..... 52
" Ceux qui sont devenus sujets du Roi par conquête doivent être assignés en langue française, et les sujets de naissance en langue anglaise..... 295
" Chaque associé dans une société commerciale doit-être nommément co-Demandeur..... 48
" Congé-défaut ne sera pas accordé contre le Demandeur dans les causes qui doivent être appelées séance tenante, si la cour ne s'ouvre qu'à onze heures du soir..... 215
" Dans une action bas e sur un acte notarié, la nullité de cet acte ne peut être demand'e par un plaidoyer. Elle doit l'être par une demande incidente en rescision..... 122
" Dans une action basée sur un contrat, le contrat doit être allégué dans la déclaration..... 230
" Dans une action contre deux personnes qui ne sont pas obligées conjointement, il ne peut y avoir jugement pour le Demandeur..... 230
" Dans une action pour délit, tous les auteurs du délit peuvent être poursuivis conjointement et solidairement..... 50
" Dans une action *in rem* tous les propriétaires conjoints doivent être co-Demandeurs..... 48
" Dans une action pour loyer sur bail, le titre du locateur ne peut être mis en question..... 349
" Dans une action pour marchandises vendues à deux personnes, comme propriétaires conjoints d'un vaisseau, s'il appert que l'un d'eux alors propriétaire, a ordonné les effets, et qu'ensuite il a vendu le vaisseau à l'autre, le Demandeur, ne pourra obtenir jugement contre aucun des deux, le nouveau propriétaire n'étant pas responsable pour les marchandises achetées pour le vaisseau avant qu'il en devînt propriétaire, et le premier propriétaire qui a ordonné les effets ne pouvant être condamné, vu que la déclaration allègue un contrat conjoint qui n'est pas prouvé..... 154
" Dans une poursuite en vérification de signature, la défense en fait du Défendeur est une négation de sa signature..... 268
" Dans une poursuite pour ouvrages faits sur un contrat, si le contrat n'est pas prouvé, on ne peut prouver un *quantum meruit* s'il n'y a pas une allégation de la valeur des travaux faits..... 52

PROCEDURE. Des défendeurs qui ont comparu et plaidé ensemble, ne peuvent séparément faire renvoyer l'action.... 380
" Il est nécessaire que la copie d'une exception péremptoire à la forme soit certifiée " vraie copie," par le procureur du Défendeur..... 140 et 141
" Il n'est pas nécessaire d'accompagner d'un affidavit la contestation de la déclaration d'un tiers-saisi. 254
" La comparution du Défendeur qui n'invoque pas le défaut dans l'assignation constitue une renonciation à se prévaloir de l'irrégularité..... 297
" L'accusation de parjure ne donne pas lieu de suspendre les procédures dans la cause où le parjure a été commis..... 303
" La cour, dans une cause appelable, ne mettra pas hors du dossier des plaidoyers déclarés irréguliers, mais elle procédera comme si ces plaidoyers n'étaient pas au dossier..... 258
" La cour ne rejetterera pas un plaidoyer, à cause de légères irrégularités dans sa signification, s'il appert que l'avocat du Demandeur a eu connaissance de son contenu..... 294
" L'action en garantie formelle ou simple, doit être commencée par un bref..... 67
" La déposition des témoins qui ne constate pas s'ils sont ou non parents des parties est nulle..... 309
" La division et la discussion doivent être spécialement demandées..... 258
" L'agent ne peut poursuivre en son propre nom, même s'il a été convenu qu'il pourrait le faire.... 141
" La femme mariée qui poursuit seule, doit alléguer dans sa déclaration et faire voir son droit ou sa capacité de poursuivre seule et comment son incapacité de poursuivre sans son mari, a été levée..... 53
" La question d'interruption de la prescription doit être considérée comme une défense préliminaire, et les parties ont droit de procéder à l'enquête sur ce fait au préalable..... 348
" Le bref de sommation peut être rapporté à toute heure du jour fixée pour le rapport, quoique le Défendeur doive être appelé le jour du retour..... 78
" Le Demandeur doit donner ses nom et prénoms dans le bref..... 379
" L'enquête faite dans une cause ne peut servir dans une autre, excepté dans le cas d'une enquête faite dans une cause qui a été déclarée périmée... 298
" L'entrepreneur qui a fait une construction, suivant marché et plans et devis, et qui poursuit, par action *indebitatus assumpsit*, pour *quantum meruit*, sans alléguer son contrat, sera, sur preuve du contrat faite par le Défendeur, débouté de son action. 24
" L'erreur de nom ne peut être plaidée par exception à la forme mais doit l'être par exception péremptoire. L'insuffisance des allégations de la déclaration doit être invoquée par exception à la forme..... 283
" Les copies des plaidoyers doivent être signifiées à l'avocat du Demandeur, sinon ce dernier peut procéder ex parte..... 295
" Les exceptions doivent être produites en même temps que la défense en droit..... 466

PROCEDURE. Le supérieur d'un établissement de charité, ne peut poursuivre seul pour la corporation qu'il représente 50
" Le tribunal peut, lors du procès, ordonner une plaidoierie nouvelle si les plaidoyers sont irréguliers. 285
" L'inscription d'une cause sur le rôle d'appel par un intimé est un abandon de toute objection de forme qu'il aurait pu faire 239
" Lorsqu'une action est commencée par un des associés, au lieu de toute la société, le Défendeur doit se prévaloir par exception péremptoire temporaire, ou faire une objection au procès 284
" On doit se prévaloir par exception à la forme de l'insuffisance de l'allégation d'un contrat 230
" Si, dans une action sur *quantum meruit*, pour ouvrage fait, s'il appert que l'ouvrage a été fait en vertu d'un contrat l'action sera renvoyée 180
" S'il appert à l'enquête que le Demandeur a un associé qui n'est pas partie au procès, la cour renverra l'action, quant à présent 297
" Si le dossier constate que les parties ont été entendues, il établit qu'elles étaient présentes ... 242
" Si l'intérêt légal de plusieurs personnes, dans une créance, est conjoint, sans être solidaire, elles doivent toutes être Demanderesses. La veuve ne peut poursuivre seule pour une créance due à elle et à son mari décédé, si son mari a fait un testament et nommé un exécuteur 51
" S'il n'y a pas de contrat, une action pour *quantum meruit* peut être maintenue 230
" Si une dette contractée à l'étranger, est entachée d'usure, il faut alléguer dans les défenses la loi du pays où elle a été contractée 413
" Une action basée sur un contrat doit être intentée par celui qui a contracté, quoiqu'il y en ait d'autres qui puissent avoir un intérêt avec lui 51
" Une action pour argent payé pour un mineur, doit être intentée contre son tuteur 51
" Un bref de sommation, émané sous la section 1 du chapitre 1 des statuts du Bas-Canada de 1833, 3 Guillaume IV, n'est pas nul, parce que l'on aurait mis erronément en tête du bref d'assignation, qu'il était émané de la Cour du Banc de la Reine. 69
" Une demande pour valeur d'effets vendus, *quantum meruit*, ne peut être prouvée par un billet promissoire, s'il n'y a pas d'autres allégations dans la déclaration 136
" Une exception dilatoire fondée sur le bénéfice de discussion réclamé par une caution, doit être décidée avant les défenses au mérite, et la preuve doit être limitée aux faits y contenus 212
" Un marguillier en exercice ne peut intenter une action pour la fabrique, en son nom seul 51
" Un officier de la Cour du Banc du Roi peut être poursuivi par un autre officier du même tribunal, par requête présentée en terme ; mais toutes les règles de la loi et de la procédure, dans des matières semblables, doivent ensuite être observées 51
" Un plaidoyer qui conteste une partie de la demande et fait des offres pour le reste, mais conclut au déboutê de toute l'action, est irrégulier 326

PROCEDURE. Une veuve commune en biens et exécutrice testamentaire de son mari peut, après le décès de ce dernier, intenter une action mobilière pour une créance due à la communauté..... 51
" :—*Vide* ACTION.
" " ACTION EN PARTAGE.
" " ACTION EN REDDITION DE COMPTE.
" " AVIS D'ACTION.
" " AVOCAT PRATIQUANT.
" " BILLET PROMISSOIRE.
" " CHARTE-PARTIE.
" " CONTRAT.
" " CUMUL D'ACTION.
" " DÉCLARATION.
" " DÉFAUT.
" " DÉPENS.
" " DISCUSSION.
" " DIVISION.
" " EXCEPTION A LA FORME.
" " EXCEPTION DILATOIRE.
" " EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.
" " INTERDIT.
" " INVENTAIRE.
" " LOUAGE.
" " OPPOSITION A FIN D'ANNULER.
" " PRÊTE-NOM.
" " PREUVE.
" " QUALITÉ DES PARTIES.
" " REVENDICATION.
" " SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT.
" " SÉDUCTION.
" " SERMENT DÉCISOIRE.
" " SHÉRIF.
" " SOCIÉTÉ.
" " TIERS-SAISIE.
" " VENTE.
PROCÈS PAR JURY. Dans une action en dommages, pour être entré dans la maison du Demandeur, et y avoir enlevé certains papiers, il peut y avoir un procès par jury..... 301
" " Dans une action en dommages parce que le Défendeur s'est approprié certaines choses qui lui avaient été confiées pour un objet particulier, il y a lieu à un procès par jury, la récusation du tableau peut être décidée par trois jurés comme en Angleterre..... 301
" " Dans une action en dommages pour libelle, la question de malice est une question de fait qui est de la compétence du jury..... 120
" " Dans une action en reddition de compte, on peut avoir recours au procès par jury sur les débats et soutenements du compte, qui, dans d'autres actions, donnerait droit au procès par jury, sous l'ordonnance de 25 George III, ch. II..... 54
" " Dans une action pour le prix d'un contrat, le verdict d'un jury qui trouve que le Demandeur n'a pas exécuté son contrat et que cependant le Défendeur lui doit, est contradictoire et donne lieu à un nouveau procès..... 340

PROCÈS PAR JURY. Dans une action pour poursuite malicieuse, si le verdict est pour le Défendeur, la cour n'accordera pas un nouveau procès. même si ce verdict est contre la preuve, et la direction du juge..... 120
" " Il peut y avoir un procès par jury dans une action pour recouvrement d'un billet promissoire négociable..... 136
" " Il peut y avoir lieu à un procès par jury dans une action pour avoir tué un chien. 68
" " La motion pour un jury ne peut être faite avant la contestation liée..... 301
" " Les exhibits sont produits pour la considération du jury et dans le cas de bref d'erreur il n'est pas nécessaire de les transmettre en appel..... 298
" " Le verdict d'un jury sera déclaré nul, si le procès a eu lieu avant la contestation liée..... 285
" " Peut avoir lieu dans une action en revendication pour des marchandises vendues par un commerçant à un autre..... 301
" " Un verdict spécial ne doit être qu'une appréciation de fait sur laquelle la cour doit tirer les conclusions légales et prononcer le jugement. La négligence est une question de fait et non de droit..... 225
PROCÈS-VERBAL :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.
" " " CHEMIN,
" " " SOUS-VOYER.
PROJET DE DISTRIBUTION. Si un projet de distribution est préparé avec négligence, la cour en ordonnera un autre aux dépens du protonotaire..... 319
PROMESSE DE MARIAGE. Il n'y a pas d'action contre le tuteur pour défaut d'exécuter la promesse qu'il a faite, de marier sa pupille avec le Demandeur..... 157
" " :—*Vide* SÉDUCTION.
" " " TUTEUR.
PROMESSE DE VENTE. Une promesse de vente faite sans qu'un prix soit mentionné n'est qu'un *nudum pactum*, et une action pour violation de cette promesse ne peut être maintenue..... 66
" " :—*Vide* OBLIGATION AVEC CLAUSE PÉNALE.
PROPRIÉTAIRE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
PROPRIÉTAIRES CONJOINTS :—*Vide* PROCÉDURE.
PROPRIÉTÉ. Lorsqu'un acte du parlement déclare que la grève d'une rivière où aboute un pont érigé par un particulier sera propriété publique, le droit du propriétaire est éteint, soit qu'il ait été ou n'ait pas été indemnisé..... 125
PROTONOTAIRE :—*Vide* CAUTIONNEMENT.

Q

QUALITÉ DES PARTIES. La qualité et la capacité des parties sont présumées admises par le Défendeur qui fait défaut, et il n'y à qu'à prouver la demande..... 243

QUALITÉ DES PARTIES. Le Défendeur qui ne comparaît pas, admet par son défaut la qualité dans laquelle il est poursuivi..... 247
" " Une femme poursuivie comme veuve qui ne comparaît pas admet sa qualité..... 248
QUANTUM MERUIT :—*Vide* NOTAIRE.
" " :— " PROCÉDURE.
QUASI-CONTRAT. L'un de trois co-débiteurs qui, sans subrogation, a payé la dette pour laquelle ils étaient tenus solidairement, peut intenter une action contre ces codébiteurs, sur quasi-contrat *negotiorum gestorum*. 180
" " Un débiteur obligé conjointement avec d'autres et qui paie la dette peut, par action *negotiorum gestorum*, recouvrer des autres débiteurs leurs *portions viriles*..... 138
" " :—*Vide* LOUAGE.
" " :— " PENSION.

R

RAPPORT DU SHÉRIF :—*Vide* INSCRIPTION DE FAUX.
RATIFICATION DE TITRE. L'action hypothécaire est interdite au créancier durant la procédure en ratification de titre..... 18
" " Le créancier chirographaire ne peut demander partie du prix de vente, en alléguant la fraude et la nullité du titre..... 381
" " Le requérant en ratification de titre peut en tout état de cause, et même après le délai pour surenchérir, si aucun créancier n'a surenchéri, se désister de sa demande, en offrant de payer tous les frais... 18
" " Le requérant, peut, en tout état de cause se désister de sa procédure en offrant de payer les frais..... 17
RECOMMANDATION NOMINALE AUX PRIÈRES :—*Vide* DOUAIRIÈRE.
RÉCUSATION. La parenté du juge avec un actionnaire d'une compagnie incorporée ne le rend pas incompétent..... 279
" Si un juge déclare son imcompétence, à cause de parenté, les parties doivent produire leur récusation sous huit jours, sous peine de déchéance... 257
REDDITION DE COMPTE:—*Vide* CONTRAINTE PAR CORPS.
" " :— " LEGS.
RÉGISTRATEUR :—*Vide* PREUVE.
RENONCIATION :— " SUCCESSION.
RENTE CONSTITUÉE. L'aliénation forcée, de partie d'un héritage hypothéqué à une rente constituée, ne donne pas ouverture au remboursement total du principal de la rente, mais seulement à la partie équivalente à la portion de l'héritage vendue..... 430
" " Le créancier d'une rente constituée peut demander le capital de la rente, lorsque l'immeuble est vendu par décret, mais

le créancier d'une rente viagère ne peut demander les versements annuels..... 319
RENTES CONSTITUÉES :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.
RENTES VIAGÈRES. L'obligation de loger et nourrir le donateur est accomplie, si le donataire lui fournit un logement dans sa maison et le nourrit à sa table..... 179
" " :—*Vide* COMMUNAUTÉ DE BIENS.
RÉPÉTITION DE L'INDU :—*Vide* PREUVE.
REPRISE D'INSTANCE. La cour d'appel peut faire procéder à une enquête, sur une reprise d'instance, et sur des matières de procédure analogues. Ce pouvoir est inhérent à sa constitution, sans quoi, il ne serait pas possible d'effectuer les fins de la justice. Si l'expédience le requérait, ou si la preuve ne pouvait se faire facilement, elle pourrait aussi renvoyer les parties devant le tribunal inférieur, pour faire procéder à l'enquête, ce qui a déjà été fait dans une question de désaveu. Lorsque la partie adverse ne conteste pas les faits de la requête en reprise d'instance, elle doit être mise en demeure de le faire. V. art. 198, 437 et 440 C. P. C. 1
" " Le Défendeur que l'on veut forcer à reprendre l'instance doit être assigné par un bref..... 295
" " La séquestre n'a pas qualité pour reprendre l'instance..... 362
" " L'exécuteur testamentaire n'a pas qualité pour reprendre l'instance s'il s'agit d'une propriété immobilière..... 126
" " L'exécuteur testamentaire ne peut reprendre l'instance dans une action pétitoire..... 354
" Si une partie meurt pendant une expertise, les procédés des experts doivent être suspendus jusqu'à reprise d'instance..... 300
REPRISES :—*Vide* FEMME MARIÉE.
REQUÊTE :—*Vide* PROCÉDURE.
RESILIATION :—*Vide* MISE EN DEMEURE.
RESOLUTION :—*Vide* VENTE.
RESPONSABILITE. Celui qui a souffert d'un accident causé par sa propre imprudence n'a pas de recours en dommages..... 120
" Celui qui excite un chien à mordre un cheval, est responsable du dommage qui en est le résultat..... 121
" Celui qui loue un cheval pour aller à un endroit indiqué, et va plus loin, est responsable de la perte du cheval survenue au-delà de l'endroit convenu, s'il ne prouve pas que cette perte ne peut lui être attribuée. 370
" Celui qui reçoit du blé pour conserver n'est pas garant de sa pesanteur..... 381
" Dans une poursuite pour collision, le règlement de la Trinité, qui requiert qu'il soit mis une lumière sur les cajeux de bois,

s'applique aux petits cajeux remorqués par des bateliers mis près des vaisseaux en chargement, et, si un accident arrive à cause du défaut de lumière, la personne en défaut sera responsable..... 209

RESPONSABILITE. Il y a un recours en dommages pour l'arrestation malicieuse de la personne et faux emprisonnement, ainsi que pour la saisie-arrêt malicieuse des biens..... 120

" Le locataire a un recours en indemnité contre le locateur pour des dommages à lui causés par un autre locataire dans les limites de ses droits..... 364

" L'encanteur qui vend sans indiquer son mandat est responsable en dommages pour l'inexécution du contrat..... 157

" Le propriétaire, qui, dans l'usage qu'il fait de son fonds, cause des dommages au propriétaire voisin, en est responsable..... 121

" Lorsque les effets so t confi's à quelqu'un pour une fin déterminée, il y a lieu à une action en dommages pour détournement des effets pour une autre fin..... 121

" Lorsque les membres qui constituent une cour de justice de juridiction limitée commettent une erreur de jugement dans les limites de leur juridiction, ils ne sont pas responsables; mais s'ils assument une juridiction qu'ils n'ont pas par la loi, ils le sont. La Cour de Vice-Amirauté peut suspendre un avocat pratiquant devant elle, s'il ne paie pas aux officiers de la cour les honoraires auxquels cette cour juge qu'ils ont droit..... 125

" Une action en dommages peut être maintenue contre une personne, qui, imprudemment a mis le feu dans les bois dans un temps de grande sécheresse et de grand vent..... 120

" Une action en dommages peut être maintenue contre un propriétaire, pour des actes faits sur son terrain obstruant un cours d'eau ou un aqueduc..... 121

" Une action peut être maintenue contre le propriétaire qui a construit une bâtisse qui constitue une nuisance à son voisin, soit que la nuisance résulte de la bâtisse ou de l'usage qui en est fait..... 121

" Un avocat est responsable envers son client pour le dommage qu'il lui cause par sa faute, mais on ne pr'sumera pas négligence dans le cas d'un doute raisonnable..... 257

" :—*Vide* COMPTÉRENCE.

" " JURÉ DU CORONER.

" " OFFICIERS DE JUSTICE.

" " SHÉRIF.

" " VOITURIER.

RETROACTIVITE :—*Vide* ENREGISTREMENT.

" " TARIF.

REVENDICATION. Dans une action en revendication d'un animal, un plaidoyer qu'il a été saisi dommage faisant, est mal fondé..... 123

REVENDICATION. Dans une action en revendication, si le Défendeur prétend qu'il détient la chose comme gardien judiciaire, il doit plaider ce fait par une exception dilatoire et non par une exception péremptoire au fonds temporaire. 123
" Il y a lieu à la révendication contre un huissier qui détient les effets sous l'autorité d'un juge de paix, si ce juge de paix n'a pas juridiction sur la matière..... 123
" Le titre sur lequel le Demandeur s'appuie doit être spécialement mentionné dans sa déclaration..... 123
" Peut avoir lieu pour des titres..... 123
" Peut avoir lieu pour recouvrer une propriété saisie et enlevée illégalement..... 123
" Une personne accusée de félonie ne peut revendiquer des billets promissoires qu'on prétend qu'elle a volés, jusqu'à ce que l'accusation portée contre elle ait été décidée..... 123
" :—*Vide* ACTION PÉTITOIRE.
" :—*Vide* VENTE.
RIVIÈRE :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.
RUE :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.

S

SAISIE :—*Vide* GARDIEN JUDICIAIRE.
" " SAISIE-ARRÊT.
" " VENTE JUDICIAIRE D'EFFETS MOBILIERS.
SAISIE-ARRÊT. Dans le cas d'une saisie-arrêt, le Défendeur doit être assigné, sinon on ne peut procéder contre le tiers-saisi..... 296
" " La déclaration d'un tiers-saisi qu'il a donné trois billets promissoires négociables non encore échus au Défendeur n'est pas suffisante pour le faire condamner, et le Défendeur peut contester la saisie-arrêt..... 419
" " Ne peut émaner avant jugement sans un affidavit, si ce n'est dans les cas de saisie-gagerie et de dernier équipeur..... 295
" " Une motion pour appeler d'une saisie-arrêt doit mentionner les causes de nullité..... 295
" " :—*Vide* SAISIE MOBILIÈRE.
" " Des deniers entre les mains d'un juge de la Cour d'Amirauté, en vertu de son office, ne peuvent être saisis par un procédé émané de la Cour du Banc du Roi..... 125
SAISIE-ARRÊT AVANT JUGEMENT. Dans l'affidavit pour saisie-arrêt avant jugement, reçu par deux protonotaires conjoints, mais dont le jurat fait voir qu'il a été reçu *devant moi* n'est pas nul. Cet affidavit n'est pas nul non plus à cause de ratures sans importance non constatées dans le jurat. Dans le cas d'une saisie-arrêt en *main tierce* il n'est pas nécessaire de nommer les tiers-saisis dans l'affidavit..... 213
SAISIE-ARRÊT MALICIEUSE :—*Vide* RESPONSABILITÉ.
SAISIE D'IMMEUBLE. L'absence de date au procès-verbal de saisie d'immeuble rend nulle la saisie. 364
" " :—*Vide* DOUAIRE COUTUMIER.

SAISIE-GAGERIE. Peut avoir lieux sur un bail d'une ferme..... 255
" " Le procès-verbal de la saisie peut être signifié au domicile du Défendeur qui est absent, et ce dernier peut être légalement constitué gardien des effets saisis, et tenu de les produire, sous peine de contrainte par corps, à moins qu'il n'établisse que lorsqu'il a eu connaissance de la saisie, ces effets n'étaient plus en sa possession..... 449
SAISIE MOBILIÈRE. Il n'est pas nécessaire qu'elle soit précédée d'un commandement de payer..... 318
" " La saisie d'effets mobiliers appartenant au Défendeur, mais entre les mains du Demandeur doit se faire par la saisie-arrêt..... 425
SAISIE-REVENDICATION :—*Vide* LEGS.
" " " SOCIÉTÉ.
SALAIRE :—*Vide* NOTAIRE.
" " PRESCRIPTION.
SAUVETAGE :—*Vide* COMPÉTENCE.
SCIRE FACIAS. Ne peut émaner qu'à la poursuite de la couronne. 372
SEDUCTION. Dans une action pour séduction, la Demanderesse doit prouver une promesse de mariage et sa violation, ou la naissance d'un enfant, d'où la loi présume une promesse de mariage et sa violation.... 124
" Dans une action pour séduction, l'inconduite générale peut être prouvée sur une défense en fait, mais, si on entend prouver des faits spéciaux, il faut les alléguer 373
" Une action en dommages pour séduction et pour pension alimentaire de l'enfant peut être intentée par la mère seule, si elle est majeure..... 124
SÉPARATION DE BIENS. Une transaction faite et rendue publique par enregistrement et homologation par le tribunal, entre le mari et la femme, après un jugement en séparation de biens, par lequel le mari s'oblige à payer à sa femme une rente déterminée, et convient que la femme pourra procéder à l'exécution de ce jugement, s'il cesse de payer la rente, n'empêche pas la femme de poursuivre, après un laps de plusieurs années, l'exécution du jugement, lorsque le mari a cessé de lui payer la rente convenue ; le droit d'exécution d'un jugement en séparation de biens n'étant prescrit que par trente ans..... 40
" " :—*Vide* FEMME MARIÉE.
" " " SÉPARATION DE CORPS.
SEPARATION DE CORPS. Il n'y a que le danger de la vie ou des
" " membres qui puisse supporter une action en séparation de corps. Cependant, sous des circonstances particulières, telle que la disparité d'âge, si la conduite générale du mari fait voir un mépris, une haine et une négligence considérable, il y a lieu à la séparation quoiqu'il n'y ait pas de danger pour la vie..... 124

SEPARATION DE CORPS. La longue absence du mari n'est pas une cause de séparation de corps, mais elle suffit pour la séparation de biens..... 124
" " L'allégation générale de mauvais traitements n'est pas suffisante pour supporter une action en séparation de corps. Les faits doivent être spécialement mentionnés dans la declaration..... 124
" " L'ivresse habituelle est une cause légale de séparation de corps..... 124
SEQUESTRE :—*Vide* REPRISE D'INSTANCE.
SERMENT DECISOIRE. La partie qui défère le serment décisoire peut le faire au moyen d'interrogatoires, si la partie interrogée ajoute quelques matières qui soient étrangères à la contestation la cour rejettera ces matières..... 240
" " L'autorisation sous seing privé produite par l'avocat de déférer le serment décisoire lie le client jusqu'à désaveu..... 257
" " Ne peut être déféré après l'audition..... 300
SERVITEUR. Un serviteur engagé par contrat et renvoyé sans cause a droit à ses gages, et à la valeur de sa pension pour le temps qui reste à s'écouler..... 230
SERVITUDE :—*Vide* DROIT DE PASSAGE.
" " HYPOTHÈQUE.
SHÉRIF. La signification d'un bref de sommation par le shérif est valide s'il n'est pas directement intéressé ou concerné dans la poursuite..... 258
" Le député du shérif n'est pas tenu de rendre compte à son principal des deniers reçus par lui en sa capacité.. 245
" Le shérif a droit de retenir les effets saisis, jusqu'à ce que les frais de garde aient été avancés par le Demandeur..... 258
" Le shérif est responsable du montant de la vente d'effets mobiliers vendus par lui, soit qu'il en ait reçu le prix ou non, s'il a laissé enlever les effets..... 258
" Un rapport du shérif sur un bref d'exécution ne peut être contredit que par inscription de faux..... 444
" :—*Vide* PREUVE.
" " VENTE JUDICIAIRE D'EFFETS MOBILIERS.
SIGNATURE :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
SIGNATURE SOUS CROIX :—*Vide* BILLET PROMISSOIRE.
SOCIETE. Dans une affaire commerciale, s'il appert au procès, dans une action par *assumpsit*, que le Demandeur a agi comme associé d'un tiers qui était partie au contrat, mais qui n'est pas en cause, l'action sera renvoyée, quoique le Demandeur n'ait pas plaidé ce fait..... 50
SOCIÉTÉ EN NOM COLLECTIF. Si une créance est due à une société en nom collectif, tous les associés doivent être joints dans l'action, et s'ils n'y sont pas tous, elle sera renvoyée, sauf à se pourvoir..... 50
" La preuve qu'une raison sociale est A. B. C. n'établit pas que la société ne soit composée que d'A. B. C..... 248

SOCIETE. Le créancier d'une société peut poursuivre l'un des associés sans poursuivre la société..... 372
" Les parts dans le fonds d'une compagnie non incorporée ne peuvent être saisies en la manière pourvue pour la saisie des actions dans les compagnies incorporées.. 414
" Lorsqu'il y a eu un règlement de compte entre les associés, une action pour dette peut être maintenue, mais s'il n'y a pas eu tel règlement, c'est une action en reddition de compte..... 156
" Si après la dissolution de la société aucune partie des effets d'icelle tombe entre les mains de l'un des associés, et que ce dernier soit sur le point de les convertir à son usage, l'autre associé ne pourra néanmoins réclamé sa part indivise de ces effets par saisie-revendication..... 64
" Si l'un des associés fait des achats de commerce, il est présumé agir pour la société..... 248
" Une action de dette peut être maintenue entre les associés, pour une balance de compte reconnue entre eux, mais tant que le compte n'a pas été fait et reconnu, l'action doit être basée sur le contrat de société et pour compte..... 55
" Un associé ne peut poursuivre son coassocié sur une seule transaction de la société, mais il doit poursuivre en reddition de compte..... 384
" Une société est dissoute par le mariage d'une femme qui en fait partie, et il y a lieu à l'action pro socio contre elle et son mari..... 155
" :—*Vide* ACTION PRO SOCIO.
" " PROCÉDURE.
SOLIDARITÉ. Le montant d'un billet promissoire souscrit par trois personnes qui s'engagent conjointement et solidairement peut être recouvré des trois ou de l'une d'elles..... 137
" Si deux personnes arrêtent une troisième pour cause, elles sont toutes deux responsables solidairement..... 68
" :—*Vide* PROCÉDURE.
SOULTE :—*Vide* ACTION EN PARTAGE.
SOUS-VOYER. Il n'y a pas d'action contre le sous-voyer pour un acte fait en obéissance du procès-verbal du grand-voyer..... 52
" :—*Vide* ACTION POSSESSOIRE.
STATUT. Une disposition accordant un recours particulier à quelqu'un ne peut seul lui enlever le recours ordinaire..... 385
STATUT PÉNAL :—*Vide* DÉCLARATION.
SUBROGATION. Les curé et marguiller en charge d'une paroisse sont autorisés à recevoir les créances de la fabrique et à subroger dans leur droit celui qui paye..... 472
" :—*Vide* QUASI-CONTRAT.
SUBSTITUTION. La capacité de l'appelé est constatée au temps de l'ouverture de la substitution, et il peut recevoir s'il est capable alors, quoique lors du testament il ne le soit pas..... 126
SUCCESSION. Les héritiers d'un testateur qui a disposé de ses biens, et ne leur a laissé que des legs, ne sont pas tenus de renoncer à sa succession..... 67

T

TARIF. Les honoraires dans les poursuites intentées avant la promulgation d'un nouveau tarif, doivent être taxés suivant l'ancien..... 418
TAXES MUNICIPALES. Les baux de la Couronne pour vingt et un ans transportent la propriété et rendent le locataire sujet aux taxes municipales..... 376
TÉMOIN. Si le témoin boit et mange aux dépens de la partie qui l'examine, celà tend à le discréditer..... 300
TERME :—*Vide* OBLIGATION A TERME.
TESTAMENT. Dans une action pour annuler un testament, pour cause de démence, la question n'est pas de savoir si le testateur avait plus ou moins d'intelligence, mais s'il était en démence ou non..... 345
" La clause d'un testament qu'un insufruit légué à
" la femme du testateur cessera par son convol, n'est pas contre les bonnes mœurs..... 416
" L'action *ab irato*, n'a pas lieu en cette province, et pour que la haine constitue la folie, il faut qu'elle soit sans cause..... 374
" :—*Vide* FAUX.
" :— " PREUVE.
TIERS :—*Vide* OBLIGATION.
TIERS-SAISI. La déclaration d'un tiers-saisi est conclusive tant qu'elle n'est pas contestée..... 295
" La réponse d'un tiers-saisi qui ne constituerait pas
" une réponse à la demande de son créancier n'est
" pas valide vis-à-vis du saisissant..... 295
" Le montant d'un billet promissoire négociable ne
" peut être saisi entre les mains du signataire
" comme tiers-saisi..... 296
" Un tiers-saisi qui refuse de livrer des effets saisis
" en sa possession est coupable de mépris de cour. 296
" :—*Vide* SAISIE-ARRÊT.
TITRE :— " REVENDICATION.
TRADITION :—*Vide* VENTE.
TRANSPORT. Un cessionnaire peut intenter son action avant d'avoir fait signifier son transport..... 471
" :—*Vide* ENREGISTREMENT.
TUTELLE. La tutelle est dative et est conférée par le juge, et non par l'avis de parents. Elle n'est pas nulle de plein droit, à raison de ce qu'un des aïeux des mineurs n'a pas été appelé à l'assemblée des parents. Elle doit être déférée par le juge du dernier domicile du père décédé qui reste celui des mineurs. Dans le cas de deux tutelles en deux juridictions différentes, le tribunal appelé à prononcer sur ce qui a eu lieu dans cette juridiction doit également prononcer sur la validité de l'autre, si elle est mise en question..... 328
" Un tuteur peut être remplacé de la manière indiquée par le statut 41 Geo. III, ch. VII, sec. 18, mais l'appel, est le recours régulier, si la nomination du tuteur n'a pas été légale..... 303
TUTEUR. Dans une action hypothécaire le tuteur peut déguerpir avec l'autorisation du conseil de famille..... 208
" Lorsqu'un tuteur *ad hoc* nommé pour veiller aux intérêts de mineurs dans un usufruit qui leur est légué, est

poursuivi relativement à cet usufruit, il n'est pas nécessaire de nommer un tuteur *ad hoc* pour répondre à cette action 416

TUTEUR. Un tuteur à des enfants résidant dans un pays étranger, peut poursuivre pour eux, s'il a été nommé tuteur, conformément aux lois du pays où les mineurs résident 48

" Une action en dommages pour inexécution d'une promesse de mariage ne peut être maintenue contre le tuteur personnellement qui a stipulé pour sa pupille. 66

" :—*Vide* ACTION EN REDDITION DE COMPTE.

" :— " ETRANGER.

" :— " MINEUR.

" :— " PROCÉDURE.

" :— " PROMESSE DE MARIAGE.

" :— " VENTE.

U

USUFRUIT. Le propriétaire ne peut poursuivre l'usufruitier pour le forcer à faire certaines réparations ou à lui payer des dommages 385

" :—*Vide* ACTION EN PARTAGE.

V

VAISSEAU ENREGISTRÉ :—*Vide* VENTE.

" :—*Vide* PREUVE.

" :— " PRIVILÈGE.

" :— " VENTE.

VENTE. Aussitôt que la vente certaine et déterminée est parfaite, la chose vendue est aux risques de l'acheteur 2

" Celui qui refuse d'exécuter un acte de vente dans un certain délai pourra y être contraint et le jugement aura l'effet d'un tel acte 76

" Des marchandises livrables sur paiement du fret sont délivrées par leur déchargement sur le quai, mais elles ne peuvent être enlevées sans le consentement du maître jusqu'à ce que le fret soit payé, vu qu'il a un privilège pour son fret sur toute la cargaison 156

" DE CRÉANCE. Une créance contre le gouvernement pour perte dans une rébellion est cessible 389

" " :—*Vide* GARANTIE.

" " :— " TRANSPORT.

" " MEUBLES. Si les effets vendus n'ont pas été enlevés et sont saisis en la possession du vendeur, l'acheteur ne pourra les obtenir par opposition à fin de distraire ..... 230 et 249

" " VAISSEAU. Dans la vente d'un vaisseau, la personne qui vend doit être autorisée à vendre et à transporter le droit de propriété du propriétaire. Il doit en transporter le titre, car autrement le véritable propriétaire pourrait en aucun temps le réclamer 157

VENTE DU SHÉRIF. Le coût de l'acte de vente est à la charge de l'adjudicataire 448

" " " :—*Vide* VENTE.

VENTE JUDICIAIRE D'EFFETS MOBILIERS. Le shérif peut poursuivre l'adjudicataire pour le prix d'effets mobiliers adjugés sur *fieri facias* et délivrés 49

" L'acheteur de marchandises doit les examiner de suite et donner avis au vendeur ou les retourner si elles ne sont pas conformes à l'ordre, autrement il ne peut s'objecter à payer..... 281

" La feuille d'un vaisseau doit être transcrite dans l'acte de vente de ce vaisseau, à moins que ce vaisseau soit excepté des dispositions générales des actes d'enregistrement, et si de fait, ce vaisseau est dans l'exception, il faut plaider spécialement..... 155

" La loi *quoties* n'était pas reçue en France dans les pays coutumiers, et la prise de possession n'était pas nécessaire pour assurer à l'acquéreur la propriété d'un héritage acquis par un contrat de vente, contre un autre acquéreur du même héritage, et c'est la règle de droit dans le Bas-Canada. Une vente du shérif faite dans le but de frauder le propriétaire du terrain vendu, est nulle..... 164

" La mauvaise qualité des effets vendus ne peut être plaidée à une action pour le prix de vente, si l'acheteur, lors de la vente, a pu les examiner..... 49

" La possession actuelle par l'acheteur d'une quantité de bois constitue une tradition, quoique le bois n'ait pas été mesuré ni compté..... 395

" La vente, à tant du pied, d'une quantité déterminée de billots qui se trouvent dans un endroit indiqué, et contenant un nombre aussi déterminé de pieds, plus ou moins, mais devant être mesurés et livrés dans un autre lieu, à une époque fixée est une vente conditionnelle et incomplète, jusqu'à ce que le mesurage et la livraison aient eu lieu, et si les billots sont perdus avant le mesurage, le vendeur doit en supporter la perte. La ponctualité est exigée dans tous les contrats commerciaux, la règle du droit civil *Dies interpellat pro homine* leur étant strictement applicable; et l'acheteur d'une chose qui doit lui être livrée dans un temps fixé n'est pas tenu de la recevoir après ce temps, la vente étant résolue par la violation de cette obligation de la part du vendeur; et dans ce cas le vendeur est tenu de rembourser à l'acquéreur le prix qu'il a reçu, plus les dommages éprouvés par l'acheteur (art. 1025, 1026, 1472 et 1474 C. C.)..... 2

" La vente consentie par le tuteur sans avis de parents est nulle..... 230

" La vente de la jouissance d'une terre pour un prix fixe mais pour une période dépendant d'un événement incertain est un contrat aléatoire qui peut faire la base d'une action..... 230

" Le vendeur d'une chose mobilière a préférence nonobstant qu'il ait donné terme, et si la chose se trouve chez son débiteur, il peut en empêcher la vente et il est privilégié sur la chose aux autres creanciers..... 180

" L'intérêt du vendeur d'un immeuble dans une police d'assurance contre le feu, effectuée par le vendeur avant la vente, est transporté de plein droit à l'acquéreur par la signification de la vente à la compagnie; et le paiement fait par la compagnie au vendeur, sur une perte faite après la vente, d'une somme excédant la balance du prix d'achat restant due, profite à l'acquéreur, comme paiement de cette balance..... 342

VENTE JUDICIAIRE D'EFFETS MOBILIERS. Lorsque la preuve constate une livraison parfaite des marchandises, il ne peut y avoir revendication au passage..... 155

VENTE JUDICIAIRE DE MEUBLES. Est nulle, s'il n'y a pas eu commandement de payer, si copie de la saisie n'a pas été laissée à l'huissier, et si l'avis de vente n'indique pas où elle devait avoir lieu, et si l'adjudicataire était l'agent du saisi, et comme tel, suspect de dol 409

VENTE PAR DECRET. Il n'y a pas d'action en garantie contre le shérif ou le Défendeur sur une vente par *décret forcé*..... 67

VENTE PAR LE SHERIF. Un adjudicataire qui a acheté du shérif une terre avec des bâtisses dessus érigées ne peut demander une réduction du prix, quoique les bâtisses mentionnées n'existeraient pas sur la terre, mais il peut demander la nullité de la vente..... 216

" " :—*Vide* DÉCRET.

" " " LOUAGE.

" Si l'acquéreur de marchandises qui ne sont pas conformes à son ordre, les reçoit, et ordonne qu'elles soient vendues pour le vendeur, il les fait siennes, et est responsable de leur valeur..... 156

" Un acte de vente d'un vaisseau dans lequel la feuille est insérée, mais non l'endossement d'une feuille est cependant un acte de vente sous le statut 26 George III, ch. LX, sec. 17..... 155

" Une action pour le prix d'effets vendus et livrés, ne peut être maintenue, si le vendeur a accepté un billet promissoire pour le montant du prix et ne le produit pas... 50

" —*Vide* DOUAIRE COUTUMIER.

" " CAUTIONNEMENT.

" " ENREGISTREMENT.

" " OBLIGATION A TERME.

" " PREUVE.

" " PROMESSE DE VENTE.

" " RATIFICATION DE TITRE.

VENTILATION :—*Vide* DISTRIBUTION DE DENIERS.

VERIFICATION D'ECRITURE. La vérification d'écriture par des témoins ne doit être permise que lorsqu'on a épuisé tous autres moyens de preuve..... 242

VEUVE COMMUNE EN BIENS :—*Vide* PROCÉDURE.

" :—*Vide* COMMUNAUTÉ CONTINUE.

" " DOUAIRE PRÉFIX.

VICE CACHÉ :—*Vide* VENTE.

VOITURIER. Le consignataire qui a reçu des marchandises livrables sur paiement du fret, peut être poursuivi pour le montant de ce fret, et il peut faire une demande incidente pour dommages causés aux marchandises par la négligence du maître..... 156

" Le maître d'un bâtiment qui remet les marchandises au consignataire apparemment dans le même état qu'il les a reçues, n'est pas responsable du détournement de partie d'une caisse de marchandises,

si le consignataire qui a reçu cette caisse et a constaté ce détournement n'en a donné avis au maître que lors d'un second voyage du bâtiment, plusieurs mois après cette réception et cette découverte..... 219
VOITURIER. Il y a lieu pour fret à une action pour *quantum meruit* pour chargement excédant la cargaison..... 156
" Lorsqu'un bâtiment arrive à sa destination dans un port de la province de Québec, et que le maître a signifié au consignataire que la marchandise transportée est rendue au lieu où elle était adressée, le consignataire est tenu de la recevoir sans délai, et à compter de ce moment, le dépôt de cette marchandise sur le quai a l'effet de décharger le maître, et elle est alors aux risques du consignataire.. 2
" Les marchandises transportées dont le fret est payable à la livraison ne peuvent être enlevées du quai avant le paiement du fret, et si elles sont en bon ordre, elles sont délivrées par leur dépôt sur le quai..... 2
" :—*Vide* VENTE.
" :— " CONSIGNATAIRE.

STATUTS IMPÉRIAUX.

ANNÉE.			PAGES.
1623-4,	21	Jacques I	154
1698,	10 et 11	Guillaume III	243
1765,	5	Georges III, ch. 7	155
1772,	12	Georges III, ch. 28, ss. 2 et 4	243
1774,	14	Georges III, ch. 83	315
1774,	14	Georges III, ch. 83	262
1774,	14	Georges III, ch, 83	129, 130, 131, 132
1774,	14	Georges III, ch. 83	130
1774,	14	Georges III, s. 10	374
1774,	14	Georges III	374
1786,	26	Georges III, ch. 60, s. 17	155, 157
1788,	28	Georges III, ch. 37, s. 25	53
1795,	34	Georges III, ch. 68, s. 15	157, 158
1808,	48	Georges III, ch. 27, s. 1	155
1833,	3 et 4	Guillaume IV, ch. 41, s. 17	313
1833,	3 et 4	Guillaume IV, ch. 42, s. 14	313
1833,	3 et 4	Guillaume IV, ch. 41, s. 17	315

ORDONNANCES

DU GOUVERNEUR ET DU CONSEIL LEGISLATIF DE LA PROVINCE DE QUEBEC.

ANNÉE.	PAGES.
1667, art. 4, titre 34	59
1785, ch. 11, s. 9	68
1785, 25 Georges III, ch. 2, s. 9	55
1785, 25 Georges III, ch. 2, s. 10	468

Année.		Pages.
1785,	25 Georges III, ch. 2	153, 156
1785,	25 Georges III, ch. 2, s. 4	14 et 246
1785,	25 Georges III, ch. 2, s. 36	311
1791,	31 Georges III, ch. 6	196

STATUTS DU BAS-CANADA.

Année.		Pages.
1793,	34 Georges III, ch. 2, s. 5	48
1793,	34 Georges III, ch. 2, s. 9	19
1793,	34 Georges III, ch. 2	469
1793,	34 Georges III, ch. 6, s. 9	330
1793,	34 Georges III, ch. 2, s. 1	7
1793,	34 Georges III, ch. 6, s. 8 et 9	331
1801,	41 Georges III, ch. 2	329
1801,	41 Georges III, ch. 4	126, 131, 262
1801,	41 Georges III, ch. 7, s. 2	295
1801,	41 Georges III, ch. 7, s. 18	303, 304, 330, 331
1824,	4 Georges IV, ch. 31	209
1824,	5 Georges IV, ch. 2, s. 1	12
1824,	5 Georges IV, ch. 2, s. 1	293
1828,	9 Georges IV, ch. 20	18
1828,	9 et 10 Georges IV, ch. 77	223
1830,	10 et 11 Georges IV, ch. 8, s. 2 et 3	220
1831,	1 Guillaume IV, ch. 3, s. 2	220
1832,	2 Guillaume IV, ch. 7, s. 1	221
1833,	3 Guillaume IV, ch. 1	71, 72
1833,	3 Guillaume IV, ch. 1, s. 1	69
	6 Guillaume IV, ch. 15 s. 10,	448

ORDONNANCES DU CONSEIL SPÉCIAL.

Année.		Pages.
1839,	2 Victoria, ch. 47	72
1839,	3 Victoria, ch. 16, s. 12, p. 72; ch. 29	197
1840,	2 Victoria, ch. 29	209
1841,	4 Victoria, ch. 30, s. 4	21
1841,	4 Victoria, ch. 30, s. 36	45
1841,	4 Victoria, ch. 30	452
1841,	4 Victoria, ch. 25, s. 25, 29, 30, 31	73
1841,	4 Victoria, ch. 30, s. 4	265
1841,	4 Victoria, ch. 30, s. 12	393, 403

STATUTS DU CANADA.

Année.		Pages.
1841,	4 et 5 Victoria, ch. 20, 32	312
1842,	6 Victoria, ch. 15, s. 1	267
1843,	7 Victoria, ch. 10, s. 19	410
1843,	7 Victoria, ch. 10, s. 75	58
1843,	7 Victoria, ch. 10, s. 39	181
1843,	7 Victoria, ch. 16	312
1843,	7 Victoria, ch. 22, s. 12	268
1843,	7 Victoria, ch. 22, parag. 12	393
1845,	8 Victoria, ch. 40, s. 45 et 46	144
1847,	10 et 11 Victoria, ch. 99	385
1847,	10 et 11 Victoria, ch. 99	386
1849,	12 Victoria, ch. 23,	414
1849,	12 Victoria, ch. 38, s. 53, 54	467
1849,	12 Victoria, ch. 38, s. 85	406
1849,	12 Victoria, ch. 41	391
1849,	12 Victoria, ch. 38, s. 25	324
1851,	14 et 15 Victoria, ch. 125	391
1851,	14 et 15 Victoria, ch. 58	329
1851,	14 et 15 Victoria, ch. 83, s. 8	331
1851,	14 et 15 Victoria, ch. 54, s. 2	355
	16 Victoria, ch. 194, s. 10	351
	16 Victoria, ch. 194, s. 21	323
1890,	53 Victoria, ch. 33, s. 82	8

STATUTS REVISÉS DU CANADA DE 1886.

	Page.
Chap. 178, s. 75	48

STATUTS REFONDUS DE LA PROVINCE DE QUÉBEC, 1888.

Arts.	Pages.
2678	245
3431	182 et 245
3615	52
3639	52 et 125

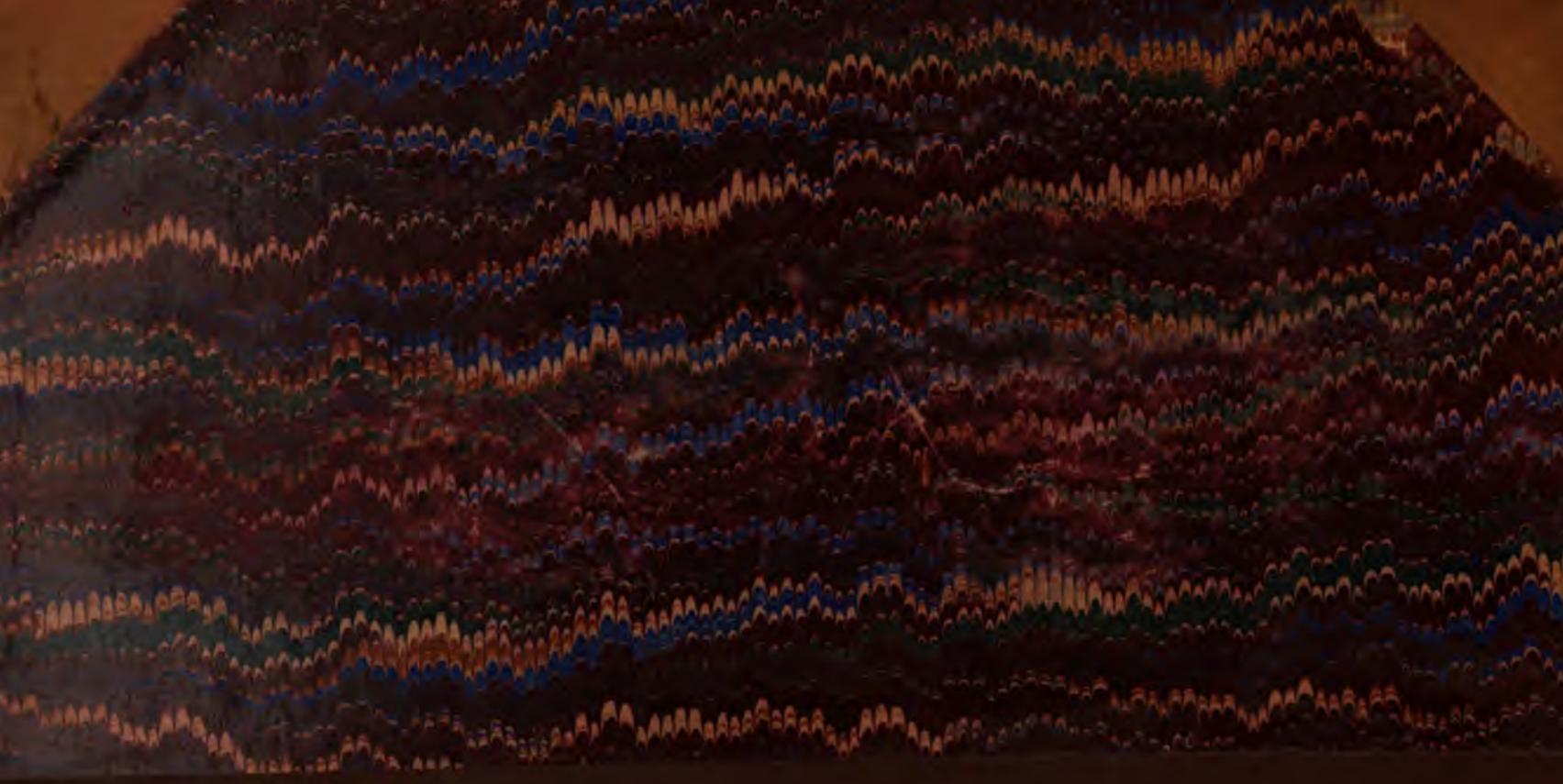
CODE CIVIL.

Arts.	Pages.
29	126-295
85	157-295
87	296
166	278
176	49
177	68-79
186	41-124
189	124
249	328
251	328
286	303
287	303
288	303
304	51
319	23
320	23
323	51
400	57
405	330
406	121
407	125-330-336
410	330
503	121
504	56
520	56
540	121
541	122
542	122
574	53
576	53
577	53
578	53
579	53
689	122
762	90
768	130
771	133
806	231
813	150
811	150
816	123-150
831	374
838	126
843	151
871	386
880	258
891	129
919	51-52
920	52
986	90
987	139
989	286
990	286
991	135-136
992	136
993	135
1025	2
1026	2
1046	138
1053	68-124-209
1065	55
1067	53
1081	59
1091	55
1092	49-51
1105	137
1106	50-68-120
1129	51
1135	67
1152	278
1156	180
1163	284
1187	156-321
1188	49-426-319
1203	68-123
1206	153
1215	149
1223	120-268
1224	268
1225	242
1227	423
1233	120-242-353
1233 86	137
1241	284
1243	299-403
1234	156
1251	453
1257	250
1264	158
1258	250
1259	250
1271	157
1272	52
1280	52
1292	86
1301	45
1311	52
1320	44
1333	49
1383	67
1400	402
1434	50-232
1447	24
1454	50
1463	118
1472	2-66-164
1474	2
1492	164
1493	164
1523	49
1598	123
1612	211
1624	122
1638	148
1646	122
1650	11
1651	11
1691	55
1790	430
1837	372
1892	155
1929	139
1932	397
1935	139
1961	138
1994	293
2001	293
2029	258
2058	67
2082	231
2083	231
2085	224
2100	393
2151	124
2155	448
2168	68
2203	56
2242	156
2250	271
2251	67-453
2261	379
2262	210-379
2273	58-178-287-296-318
2287	136
2383	439
2429	2
2430	2
2453	2

CODE DE PROCÉDURE CIVILE.

Arts.	Pages.
9	68-125-287
13	51
14	126
15	22-53-122
17	269
19	50-51-124-141-365
22	53
28	125
31	126-295
43	51
45	270
50	24-52-53-55-269
52	269
57	295-296
75	296
78	296
79	444
91	243
107	323-348
111	323
116	270-284
117	269
120 § 6	53
120 § 8	50-51
120 § 8	121-122
120	123-270
130	212-270
131	212
135	270
136	56-122-283-284-348
137	212
145	268
151	285
158	269
159	444
165	285
166	285
176	279
221	299-300
317	243
223	300
337	126-300
342	300
343	126
348	136-156-301
406	225
407	120-225
426	340
438	127
441	295
443	300
444	240
450	17
453	270
457	412
458	421
462	140
478	20-39-309
482	46-152
483	308
521	54-287
522	54
534	268
565	296
566	414
581	319
593	49
599	409
612	296
614	296
615	296
626	254
627	254-295
628	288
632	318-319
638	364
651	444
652	444
659	47-319
689	448
707	217
708	148
710	24-242
720	318
724	319
725	319
735	451
798	297
803	296
819	295
824	12
825	12
828	291
834	295
854	295
866	123
874	449
875	449
887	71
941	56
946	52
947	301
948	54
949 à 971	18
1022	30
1053	311
1054	311
1058	269
1093	78-145
1114	126
1119	240
1122	126
1124	281
1220	144
1221	139
1222	139
1229	144-139
1339	303
1340	303

CODE MUNICIPAL.

Art.	Page.
376	52
405	52

Stanford Law Library
3 6105 062 602 557